

المحكمة

بمجله قضائية

نصفها نقابة المحاماة بالهبة

السنه السابعة عشرة

العدد السادس

فبراير سنة ١٩٣٧

عن عائشة رضى الله عنها أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله . فكلمه أسامة فقال رسول الله . أتشفع في حد من حدود الله تعالى . ثم قام فاختطب ثم قال إنما أهلك الذين قبلكم لأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه . وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد . وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها . فقال أتشفع في حد من حدود الله فقال أسامة استغفر لي يا رسول الله . قال ثم أمر بذلك المرأة فقطعت يدها

Les lois n'ont pas à s'occuper de la logique rationnelle. Elles sont filles de nécessités indépendantes de cette logique.

Les lois doivent fixer des nécessités et non des passions.

Celles édictées sous l'empire d'une passion ne sont jamais durables

(Gustave le Bon)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحكمة وتحريرها»

بدارها الجديدة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوي سابقا)

Alexan-

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

- | | | |
|----|---|-----|
| ٧ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار الجنائية في شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ | عدد |
| ٦ | » » » » » المدنية » » » » » | |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية | |
| ٦ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية | |
| ٤ | » » » القضاء المستعجل | |
| ٥ | » » » المحاكم الجزئية | |
| ١٨ | حكماً صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة | |
- وقد لخص أحكام محكمتي النقض كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض .
وأشرف على التلخيص والمراجعة حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها.

* * *

هذا وقد نشرنا في صدر العدد محضر حفلة وضع الحجر الأساسى لدار النقابة وناديتها
في يوم السبت ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ونحلى بالصور المختلفة

لجنة تحرير المجلة
محمد يوسف — رافع اسكندر



الحجر الأساسى للدار

الحفل العظيم

يحق للمحامين ولثقابتهم الوطنية أن تفخر بهذا اليوم السعيد الذي تفضل فيه حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم فاروق الأول ملك مصر بوضع الحجر الاساسى لدار النقابة وناديتها محوطاً بحضرة صاحب السمو الملكى الأمير محمد على توفيق وأصحاب المقام الرفيع أوصياء العرش ورئيس الوزراء وحضرات وزراء الدولة وكبار رجالها وعظمائها وعلمائها وقضاتها ومحامياتها.

وإنه لخير فاتحة لهذا العهد السعيد الميمون الطالع . والذي نرجو أن يطالع المحامين بالخير الموفور . والعمل المشكور . وأن يؤذن لهم فيه . بنهضة شاملة ، ومكانة عالية وتنشر فيما يلى محضر هذه الحفلة الذى صدقت عليه الجمعية العمومية للمحامين بجلستها المنعقدة فى يوم الجمعة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٧

محضر

مذمة وضع الحجر الاساسى لدار النقابة وناديتها

يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ - ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧

رفع مجلس النقابة إلى السدة الملكية بواسطة حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا ملتسارجا فيه ان يتفضل حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم فيضع يده الكريمة الحجر الاساسى لدار النقابة وناديتها بالارض التى أجزتها لها وزارة المالية بشارع الملكة نازلى بجوار سراى محكمة مصر المختلطة وقلم الرهون بإيجار اسمى لمدة ٩٩ سنة وقد تكرم حفظه الله باجابة هذا الملتمس وتحدد للاحتفال بهذا العمل العظيم ظهر يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ الموافق ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ فأقام مجلس النقابة على الأرض المذكورة سرادقا فخما خفت فوقه الاعلام المصرية ووضعت فى صدره صورة حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم فاروق الأول وقبل الموعد المحدد أم المكان حضرة صاحب السمو الملكى الأمير محمد على توفيق ولى عهد المملكة المصرية ورئيس مجلس الوصاية وحضرات أصحاب المقام الرفيع عزيز عزت باشا وشريف جبرى باشا عضوى مجلس الوصاية ومصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء وحضرة الاستاذ المحترم الدكتور احمد ماهر رئيس مجلس النواب وحضرات أصحاب المعالي الوزراء الحاليين والسابقين وكثيرون من حضرات الشيوخ والنواب المحترمين وكبار موظفى القصر الملكى وحضرات أصحاب السعادة والعزة وكلاء الوزارة البرلمانيين والدائمين وحضرة صاحب السعادة المستشار الملكى لرئاسة مجلس الوزراء ورئيس لجنة

قضايا الحكومة وحضرات مستشارى محكمة النقض والابرار وفي طليعتهم حضرة صاحب السعادة رئيس المحكمة وحضرات مستشارى محكمة استئناف مصر. الأهلية يتقدمهم حضرة صاحب العزة رئيسها وحضرة صاحب العزة النائب العمومى ليدى المحاكم الأهلية وحضرات رجال القضاء وأعضاء النيابة وحضرات رئيس ووكيل وبعض قضاة محكمة مصر المختلطة وأعضاء نيابتها وحضرات أعضاء نقابى المحامين أمام المحاكم الشرعية والمختلطة وبعض حضرات أصحاب الفضيلة العلماء والمستشارين الملكيين وسعادة محافظ العاصمة ومدير الأمن العام وحضرة صاحب السعادة عميد كلية الطب واساتذتها وعميد كلية الحقوق الملكية وبعض حضرات عمداء الكليات الأخرى واساتذة الجامعة المصرية ونواب ومحامو أقلام قضايا الحكومة ومديرى المصالح الأميرية وكبار الموظفين وكثير من رجال المحاماة أمام المحاكم المختلطة والشرعية والأهلية والأعيان .

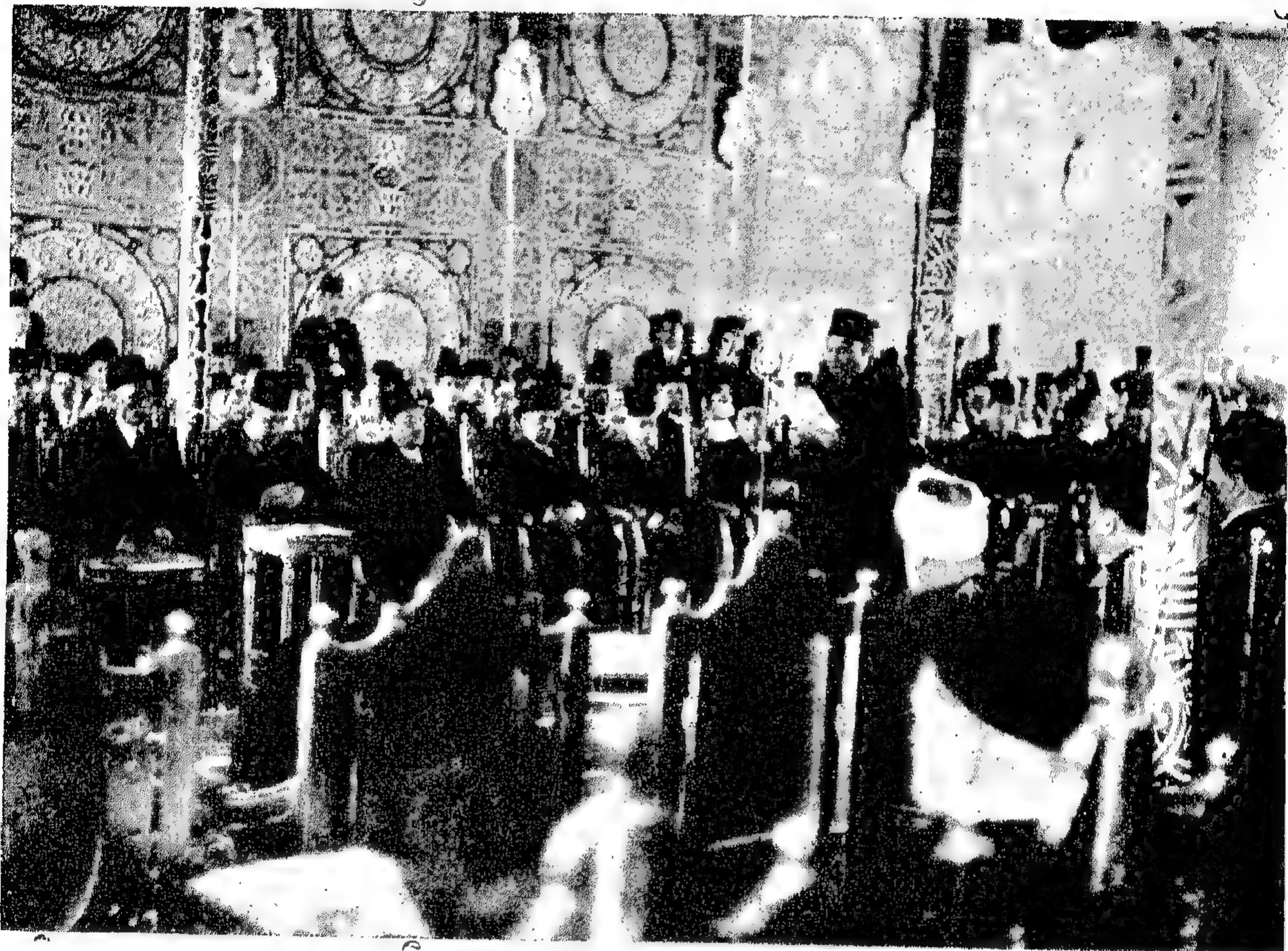
وفي الساعة الثانية عشرة وربع شرف جلالة الملك مكان الاحتفال وصدحت موسيقى مدرسة البوليس بالنشيد الملكى . وقف الحاضرون اجلالاً وتعظيماً لاستقبله حضرات صاحب السمو الملكى وأصحاب المقام الرفيع رئيس وعضوى مجلس الوصاية ورئيس مجلس الوزراء وحضرات النقيب ووكيله وأعضاء مجلس النقابة بالاحترام اللائق بجلالته ، وتفضل فتصدر مكان الاحتفال



الاستاذ كامل بك صدق

ثم استأذن حضرة النقيب الاستاذ كامل بك صدق فالتقى بين يدي جلالته الخطبة التالية :
يا صاحب الجلالة :

اقترن باليمن عهدك ، وصاحب السعد طالعك ، وجرت بالخير أيامك ، اقترن بعيد تبوئك العرش



بعض كبار المدعوين والنقيب كامل بك صدقي يلقي خطابه في حضرة صاحب الجلالة الملك

عند ظمأنينة مصر إلى مستقبلها فاعترف بحقها وتسلمت قيادة نفسها وتوجهت إلى غايتها بأمل باسم وعزم قى .

وغداة مولدك المبارك تهيأت الفرصة السعيدة لنقابة المحامين أن تنفذ فكرة بناء دارها وناديتها وهي أمنية طالما تعلقت بها رغبة المحامين حتى استجيب لها في عهدك الزاهر المحبوب بفضل عناية وزارتك الدستورية التي منحها هذه الأرض . والمحامون جميعا يعدون هذا التوفيق فال خير وبركة . ويستشعرون في تفضل صاحب الجلالة بتشريف يومهم وعملهم قوة روحية جليلة هي الروح التي يحى بها العدل والعلم والفن في ظل ملك مصلح عادل .

إن الحياة التي تبعثها عناية صاحب الجلالة في الهيئات والبيئات المصرية جديدة أن تدفع القوة الوطنية جميعا إلى الغاية السامية التي تنتظر مصر المستقلة في عهد ملكها الشاب المحبوب . والحماية كهيئة من الهيئات العاملة لمجد مصر وخدمة العدالة ونصرة الضعيف والأخذ بيد المظلوم أكثر الهيئات ارتباطا واستبشاراً بهذا العهد الجديد عهد الاستقرار والانشاء والتجديد وبسط سلطان السيادة القومية . وتوزيع العدل بالسوية بين جميع سكان البلاد .

وانى لا يسجل بالشكر والفخر ما تلقاه النقابة من سالى رعاية مجلس الوصاية الموقر وجيل عطفه مولاي :

إن المحامين ليدركون ما سيلقى على عاتقهم العهد الجديد من تبعات ويؤمنون في ظل رضاكم السامى بأنهم سينهضون بها على الوجه الذى يرضى الله والوطن والملك ، ولعل بهذا لا أسبق الحوادث فانى انما أقيس المستقبل على الماضى . ولقد قدرت الحماية الأهلية واجبها ونشطت مدفوعة بشعورها هذا إلى الاشتراك الفعلى فى حسن تطبيق القوانين بمجهود له أثر مذكور يشهده المتتبع لتاريخنا القضائى الحديث كما ساهمت فى المطالبة باصلاح التشريع وسد النقص فيه كلما بدت الحاجة إلى ذلك ولا يزال نشاطها واتاجها فى هذا السبيل مثمرا متواصلا ثمارا جنيا . وإن التاريخ القضائى فى مصر ليشهد صورة جليلة من التعاون والانسجام بين القضاء المصرى والحماية لرفع منار العدالة ، لا شك أن تشريف جلالكم اليوم تسجيل له وتوزيع .

مولاي :

إن أول وأهم ما كفل للحماية نظام اتاجها وتكاتف رجالها وإعزاز آرائها هو انشاء نقابتها فلقد قبض الله لها منذ ربع قرن رجلها العظيم سعد زغلول الذى بدأ حياته محاميا عن حقوق الأفراد وختمها زعيما ومحاميا عن حقوق البلاد ، فكان المثل الأعلى للمحامى الذى رفع رأس مهنته والمثل الأعلى للزعيم الذى رفع رأس امته .

وضع سعد زغلول ناظر الحقانية مشروع قانون بانشاء النقابة وصدر القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ فى عهد خلفه المغفور له حسين رشدى باشا واجتمعت أول جمعية عمومية للمحاميين بعد صدوره فى يوم أول نوفمبر سنة ١٩١٢ . فبدأت النقابة من هذا اليوم مهنتها الجليلة وتابعت تقاليدها الكريمة فى خدمة العدالة والحق . وتقدمت واتسع نطاق أعمالها وتعددت واجباتها ونواحي نشاطها .

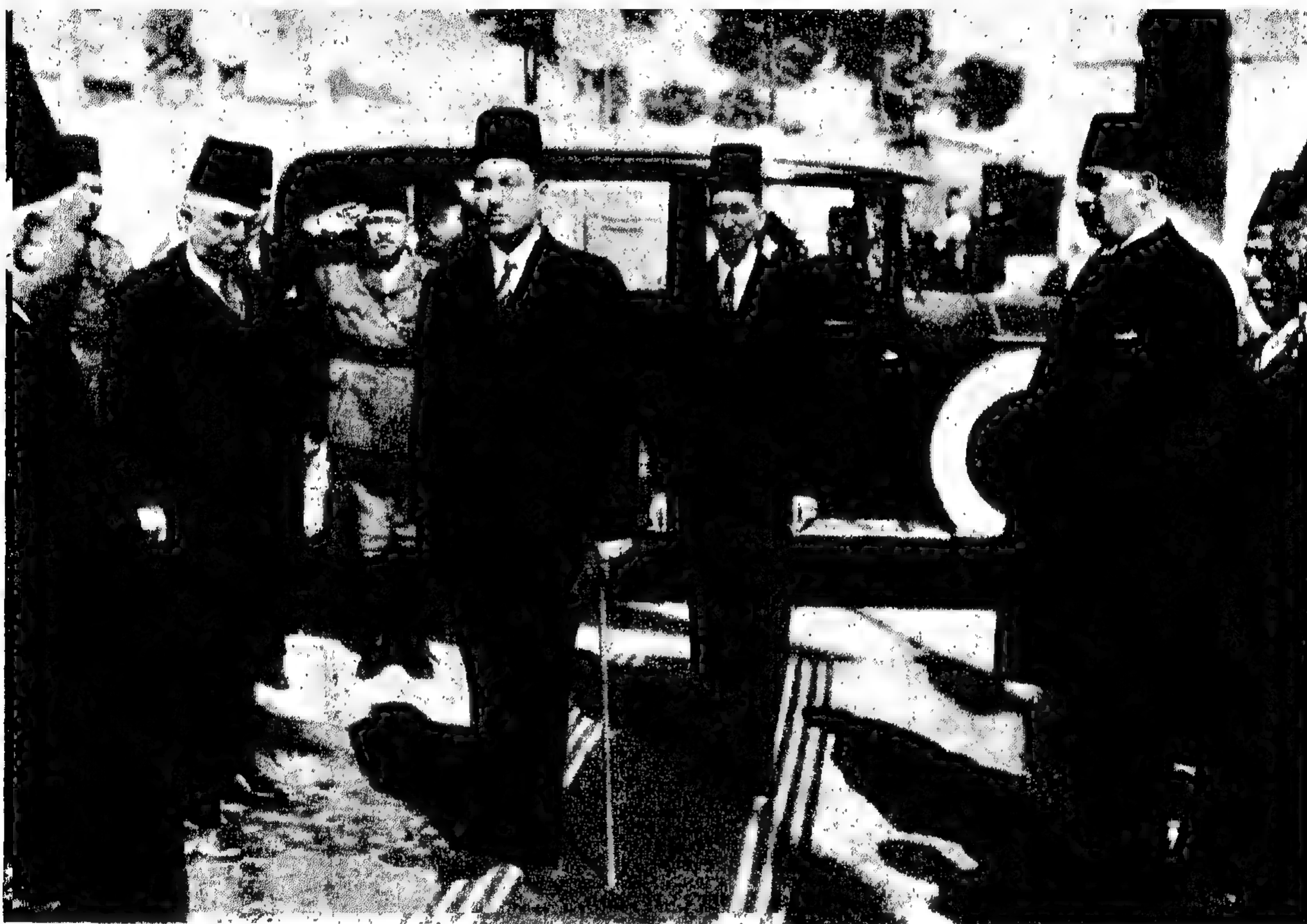
وقبل صدور هذا القانون كان المحامون متفرقون اشتاتاً لا تجمعهم جامعة ولا يربطهم نظام ذاتي فأنشأ لهم هذا القانون نقابة وجعل مجلس النقابة مشرفاً على تنظيم أعمالهم وجمع كلمتهم ومن هذا اليوم مضت النقابة إلى الامام نحو تنفيذ الاغراض السامية التي رسمها القانون بخطوات واسعة موقفه كان لها أحسن الأثر في رفع شأنها واعلاء كلمتها وفي مؤازرة القضاء واناارة الطريق امامهم وتثبيت قواعد العدالة .

فكانت للمحامين المبتدئين المعلم النافع والمرشد الأمين، ترعى خطاهم وترمم لهم خير السبل بما يلقي بين وقت وآخر من محاضرات . وبذلك هيأت للمحامى المبتدىء الجور الصالح الذى يعمل فيه . ووضعت للمحامين عموماً التقاليد الشريفة التي يتبعونها سواء في أعمالهم الفنية أو في علاقتهم بموكليهم أو في علاقتهم بالقضاء فوضعت أمامهم أبداً الأحكام وخير الآراء في مجلة دورية تطالعهم في غرة كل شهر بالحديث من الآراء والصالح من الأحكام، كما انها لم تغفل جانب المبادئ الأخلاقية وقواعد الكرامة والنزاهة فقد عملت دائماً على ان تظل هذه المبادئ شعاراً للمحامين ولم تهمل في أن ترد من انحرف عنها إلى حظيرتها في رعاية الآب البار وحزم المعلم المخلص ولم تهجم عن السعى في استئصال القليل ممن يئست من صلاح حاله واستقامته ، ومن موجبات الغبطة أن ذلك القدر لا يذكر وهي تتوسط كلها اقضى الحال بين المحامين وموكليهم لتوفق بينهم فيما قد يشجر بينهم من خلاف وتتنظر فيما يقدم لها من شكاوى ضد المحامين وبذلك اضطر دسير المحاماة وتقدمها نحو الغاية الشريفة التي تتوخاها .

أما في صلات المحامين بالهيئات وفي مقدمتهم الهيئة القضائية فقد حرصت النقابة دائماً على أن تكون صلة مبردة واحترام متبادل وأخاء شامل فتدخلت دائماً في كل ما حدث من نزاع للتوفيق أو لوضع الحق في نصابه ، شعارها في ذلك المحافظة على كرامة القضاء والحماية على السواء .

وهي تسعى بمشروع القانون الذى تقدم به نقيها إلى البرلمان إلى إنشاء صندوق معاشات واعانات يؤمنهم على وسائل الحياة اذا ما اعوزتهم الحاجة أو اقدمتهم السن عن كسب عيشهم . وهكذا أحاطت النقابة هذه المهنة الشريفة بأسباب الكرامة والكفاية وتوفر دواعى الثقة والاطمئنان إلى رجالها ورسمت الحدود للمحامين مؤيدة لحقوقهم وواجباتهم ونظمت العلاقات فيما بينهم على خير أصول الزمالة وقواعد التضامن الاخلاقي حتى أصبح نظامها على أساس متين ثابت الدعائم .

ووجهت النقابة نشاط المحامين إلى ما فيه مصلحة العدالة والحرص على حقوق موكليهم والمحافظة على كرامتهم واعلاء شأن مهنتهم فانسعت للحماية في ظلها سبل العمل والاصلاح ولم ينسها ذلك المساهمة في الحركة الوطنية بشتى الوسائل وكانت اصوات رجالها من أرفع الأصوات دفاعاً عن حقوق البلاد منذ فجر الحركة الوطنية . فمن عام سنة ١٩١٩ والنقابة في مقدمة الصفوف التي عملت لحرية مصر ولقضية استقلالها وتابع المحامون هذه الخطة الوطنية غير مدخرين جهداً أو تضحية في سبيل قيام دستور البلاد وتحقيق امانها في الاستقلال حتى كتب الله لها التوفيق في عهدكم السعيد . وأذكر في هذا المقام فضل زملائي النقباء السابقين الذين قادوا سفينة النقابة في الماضى أمر قيادة وعضائنا للبحارة خير تقاليدها وتنهدها بأكرم الأمثال وخير التضحيات .



جلالة الملك عند وصوله لمكان الاحتفال

مولاي

انه لطيب لي هنا ان انوه بما تلقاه النقابة من جانب حكومتكم الدستورية المحبوبة من العطف وحسن الرعاية وصادق التأيد ولا غرابة في ذلك فان على رأس حكومة جلالتم رجلا نشأ محاميا وخدم العدالة قاضيا ثم عاد إلى أسرة المحاماة ليتولى الدفاع عن قضية البلاد الكبرى التي وفقه الله بالفوز فيها أحسن توفيق فكان طول حياته الخادم الأمين النزيه للعدل والقانون والحرية والاستقلال يعاونه في ذلك رجال تعرف لهم المحاماة والعدالة ماضى خدماتهم قضاء ومحامين ونصراء للحق ومدافعين عنه . بينهم سائق الكبير النقيب مكرم عبيد الذي وجه جهود النقابة أحسن توجيه وسدد خطاها إلى أنبل غاية وأكرم مقصد ولم ينخل في سبيل هذه الغاية السامية من نفسه ومن مصاحته لآية تضحية أو جهد ومنهم وزير الحفانية الذي ترك في القضاء أحسن الذكرى نزاهة حكم وسلامة تقدير وشعور بالمسئولية ووجى الضمير .

مولاي :

إذا كانت المحاماة في الماضى قد برهنت على أنها تعرف واجبتها نحو الحق وتقوم بتكاليفه غير هياية ولا مترددة والطريق وعرو سبل العمل شاقة فإنها في هذا العهد السعيد الذي تهيأت فيه للبلاد جميعا في عهدكم المشرق الوضاء أسباب التقدم والرقى وتفتحت فيه كل أبواب العمل للعاملين في جو تسوده الحرية ويكفله الدستور لجديرة بأن تتضاعف لديها البواعث على العمل لخير الوطن وأن تكون في مستقبلها كما كانت في ماضيا نبراسا يضيء للعدالة طريقها وللحق سبيله معتزة بما تلقاه من سامى رعايتكم ورجليل عطفكم . وأنها لتدخر من ذكرى هذا اليوم التاريخي الخالد يوم تفضل جلالتم بوضع الحجر الاساسى في دارها زادا لمستقبلها تستمد منه قوة وعزيمة لمواجهة ما مستلقاه من تبعات جديدة ومسئوليات جسام حتى تكون جديرة بالمكانة التي لها في هذه البلاد وبالرعاية السامية التي اسبغتموها اليوم على رجالها . ثبت الله بالعدل دعائم ملككم ووطد على المحبة والاخلاص عرشكم . ثم ألقى حضرة صاحب المعالي محمود غالب باشا وزير الحفانية كلمته الآتية بعد وهى :

مولاي :

لك في كل يوم آية من آيات البر والتقوى والتواضع والسهر على شؤون بلادك والعمل على اسعادها واحياء مجدها . وآيتك اليوم هى تكريم العدل في أشخاص حماته إذ تفضلت ذاتك العليا بتشريف احتفالهم لوضع الحجر الاساسى لدار نقابتهم وناديتهم بيدك الكريمة . وما دمت يا مولائى تشيد ملكك على أساس العدل فسوف يقوم صرحه شامخا متينا ، ويثبت عرشه وطيدا مكينا ، وسوف تنعم بعيتك بالآمن في ظلك والسلام في حماك ، وينعم مليكها بحبها وولائها ووفائها جزاء وفاقا ، وسوف يذكر المحامون وزملاؤهم القضاة على مدى الزمان ما أوليتهم من رعاية وغمرتهم من فضل فتحفزهم الذكرى إلى التعاون والتفانى في أداء رسالته السامية لاحقاق الحق وازهاق الباطل فتصدر الاحكام باسمك الكريم عادلة منصفة جديرة بصاحبها العظيم .



صاحب المعالي محمود غالب باشا

ويطيب لى فى هذه المناسبة السعيدة أن أنوه بما وصل اليه القضاء المصرى بمعاونة المحاماة من التقدم والارتقاء بفضل ما يبذله رجال الهيئتين من الجهود الموفقة فى الدرس والبحث وما يتبادلونه من الود والأخاء وما تتوخاه الحكومة من تعزيز استقلالهم واعلاء شأنهم بحيث كانوا وإن يزالوا أهلا لثقة المتقاضين على اختلاف أجناسهم وأديانهم ونزعاتهم كما تشهد به مواقفهم فى العهود المختلفة الماضية لذلك نرجو بل نعتقد أن ضيوفنا الأجانب سيقبلون عن طيب خاطر واطمئنان بال نقل اختصاص المحاكم المختلطة إلى المحاكم الأهلية بعد فترة الانتقال .

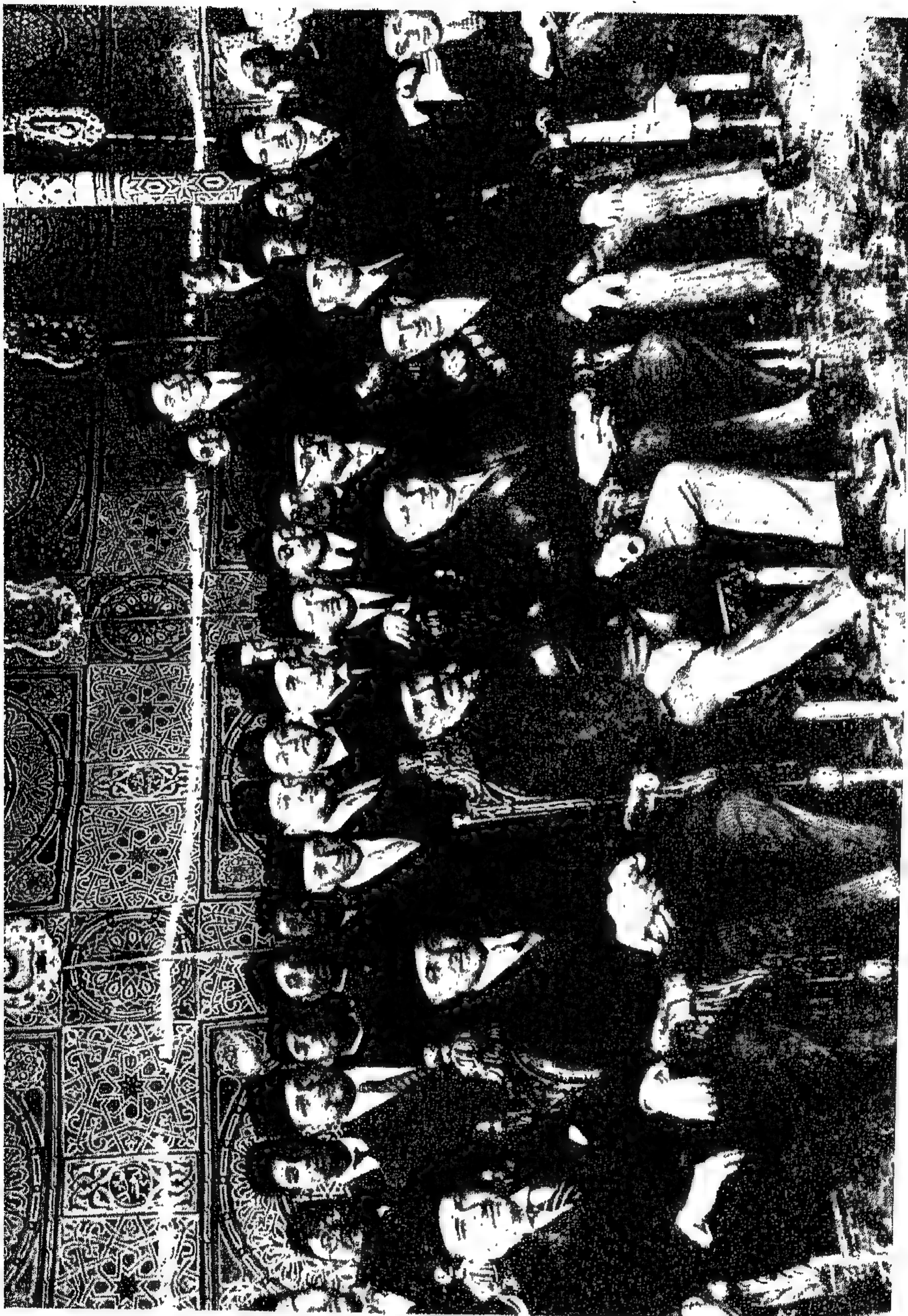
ويحمل فى هذا المقام أن أذكر مع الشكر والامتنان ما تلقاه الحكومة من عطف ورعاية وارشاد حضرة صاحب السمو الملكى رئيس مجلس الوصاية الموقر وحضرتى صاحبى المقام الرفيع عضويه . وفى الختام أقدم الشكر لحضرة الأستاذ الكبير كامل صدقى بك نقيب المحامين على ما وجهه باسمه واسم زملائه من ثناء إلى وإلى حضرات زملائى ثم أرجو أن تهتفوا معى « عاش الملك العادل » وتقدم الأستاذ النقيب واستأذن جلالته بقوله (لنا الشرف العظيم أن يتفضل حضرة صاحب الجلالة الملك المحبوب بوضع حجر الأساسى لدار النقابة وناديهما) فتقدم جلالته إلى مكان هذا الحجر وتفضل فوقع باسمه الكريم على دفتر الزيارات كما وقع على المحضر الرسمى لحفلة وضع الحجر الأساسى الذى وقع عليه حضرة صاحب السمو الملكى رئيس مجلس الوصاية الموقر وولى عهد المملكة المصرية وأصحاب المقام الرفيع عضوى مجلس الوصاية ورئيس مجلس الوزراء وحضرات أصحاب المعالي الوزراء ونقيب المحامين وهذا نصه

« انه في يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ - ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ قد تفضل حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الأول ملك مصر المظلم فوضع بيده الكريمة الحجر الاساسى لمبنى نقابة ونادى المحامين وكان ذلك بحضور حضرة صاحب السمو الملكى الامير محمد على توفيق باشا ولى عهد المملكة المصرية ورئيس مجلس الوصاية الموقر وأصحاب المقام الرفيع عزيز عزت باشا وشريف صبرى باشا عضوى مجلس الوصاية ومصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء والدكتور احمد ماهر رئيس مجلس النواب وأصحاب المعالي محمد صفوت باشا ومكرم عبيد باشا وواصف غالى باشا وعلى فهمى باشا ومحمود غالب باشا وحمدى سيف النصر باشا وعلى زكى العرابى باشا وعبد السلام فهمى جمعه باشا وكامل صدقى بك نقيب المحامين وذلك في تمام الساعة الواحدة بعد الظهر

وبعد وضع المحضر فى اسطوانة نحاسية تفضل جلالة الملك فوضعه مع نسخ من الجرائد اليومية الصادرة بتاريخ اليوم وكيساً يحوى قطعاً من النقود الذهبية والفضية والمعدنية المتداولة فى القطر المصرى داخل فجوة الحجر وقد تناول جلالاته المسطرين الفضية الذى أعده مجلس النقابة ومنقوش عليه ما يأتى : « نقابة المحامين الاهلية . تذكروا لتأسيس دارها ونادياها . وضع الحجر الاساسى بيده الكريمة حضرة صاحب الجلالة فاروق الاول ملك مصر » . ويلها التاريخ الهجرى والميلادى أيضاً

وتفضل جلالاته بوضع المونة على الحجر الرخامى الذى نقش عليه تاريخ هذا الحادث الكبير ونقر جلالاته بالشاكوش على جوانب حجر الرخام الأربع . وعلى الأثر هتف النقيب ثلاثاً (ليعيش جلالة الملك) فرددها الحاضرون بحماس وغبطة شديدين ثم غادر جلالاته مكان الاحتفال مودعاً بمن استقبلوه بين التصفيق والتهنئتين الشديدين والدعاء بأن يحفظ جلالاته لخير الرعية وسعادتها هذا وقد نقش على وجه الحجر الاساسى ما يلى « نقابة المحامين الاهلية . تفضل حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الاول ووضع بيده الكريمة الحجر الاساسى لدار النقابة ونادياها فى يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ الموافق ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ »

وبذلك أصبح فى هذا اليوم السعيد مشروع بناء دار النقابة ونادياها أمراً محققاً بعد أن عصفت به العواصف سنين عديدة حتى استقرت فى مكانها وتم وضع أساسها فى ظل الملك المحبوب وبيده الكريمة السمحاء جعل الله عهده عهد يمن وإقبال .



بعض حضرات المجامين وأعضاء النقابة بعد الحفلة

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور
حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك
واحمد مختار بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

أثبت الحكم أن المتهم قد ساعد ومهل للجنى
عليه ارتكاب الفحشاء بمنزله فلا يجدى هذا
المتهم أن يدفع دعواه بمقولة إن الجنى عليه
هو الذى حضر من تلقاء نفسه إلى منزله وأنه
لذلك لا يصح إتهامه إلا بإدارة منزل للدعارة
لا يجديه ذلك لأن تقدير محكمة الموضوع
في هذه المسألة أمر موضوعى لا تخضع
فيه لرقابة محكمة النقض .
المحكمة

« حيث ان الطعن في جوهره يتلخص في
أن الطاعنة دافعت عن نفسها لدى محكمة الموضوع
بأنها تجهل ان من الجنى عليهما أقل من ثمانى
عشرة سنة بدليل سبق اتهامها بشأن الجنى عليهما
وان الطبيب الشرعى قدر سنهما وقتئذ بنحو
عشرين سنة وان النيابة العامة بناء على هذا التقدير
حفظت الأوراق - وتقول الطاعنة أن لاسند
مطلقا لما اعتمدت عليه المحكمة تبريرا لخطأ
الطبيب الشرعى من أنه لا يبعد ان يكون اعوان

٢٩٥

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

تمريض الشبان على الفسق والفجور :

- ١ - صغر سن الجنى عليه - علم المتهم - مفروض - على المتهم
اثبات جهله بهذه السن .
- ٢ - مدى انطباق المادة ٢٣٣ ع .
المبادئ القانونية

١ - في جريمة إفساد الأخلاق يفرض علم
المتهم بصغر سن الجنى عليه وعلى المتهم عبء
اثبات جهله بهذه السن . وللمحكمة الموضوع أن
تستنتج من وقائع التهمة وظروفها علم المتهم
بصغر سن الجنى عليه . ولا رقابة عليها في
ذلك لمحكمة النقض ما دامت النتيجة التي
تستخلصها لا تتنافى مع تلك الوقائع والظروف
٢ - إن المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات
تنص صراحة على معاقبة كل من يساعد
الشبان الذين لم يبلغوا سن الثمانى عشرة سنة
على الفسق والفجور أو يسهل لهم ذلك . فتمت

الطاعة تقدموا لذلك الطبيب بفئتين غير المجنى عليهما وتدعى الطاعة اخيرا بأن المجنى عليهما المذكورتين حضرتا لمنزلها بدون دعوة منها وعليه لا يصح اتهامها الا بادارة منزلها للدعارة وتكون اذا المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات غير منطبقة في حقها .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستثنائي المطعون فيه يبين ان المحكمة الاستثنائية عرضت لكل ما تمسك به الطاعة الآن وفندته تفنيدا واضحا واقفا إذ هي بعد ان قررت بأنه وان كان من مقتضى القواعد العامة ان النيابة هي التي يجب عليها في مثل الحالة التي نحن بصددھا اثبات توفر القصد الجنائي بما في ذلك علم الطاعة بسن المجنى عليهما الا ان القضاء جرى في هذه الحالة على وضع عبء الإثبات على المتهم وفرض عليه بصغر سن المجنى عليه وحمله نتيجة خطئه في عدم التحقق من ذلك ابتداء وذلك على اعتبار ان الحالة هي حالة الجنحة الاحتمالية التي يكفي لتكوين القصد الجنائي فيها عدم تدقيق المتهم في بحثه عن عمر المجنى عليه وان المتهم لا يفلت من العقاب الا اذا كان جهله للسنة الحقيقية نتيجة خطأ قهري او ظروف استثنائية يلزمه اثباتها - بعد ان قررت المحكمة الاستثنائية هذه القاعدة أثبتت في حكمها المطعون فيه خاصا بتقرير الطبيب الشرعي في القضية السابقة ان قبول الطاعة للمجنى عليهما بمنزلها لم يكن نتيجة لاحقة للكشف عليهما من الطبيب الشرعي بل هو نتيجة اهمالها في التحقق من سنهما قبل حصول هذا الكشف وقبل أن تتيح لهما ارتكاب الفحشاء بمنزلها وليس هذا هو الخطأ القهري أو الظرف الاستثنائي الذي يجعل الطاعة تفلت من العقاب - ثم ذكرت المحكمة بعد ذلك خاصا بقبول الطاعة للمجنى عليهما بمنزلها بعد توقيع الكشف الطبي عليهما في الحادثة الاولى والذي تمسك

به الطاعة اليوم أن المجنى عليهما عرضتا على الطبيب الشرعي مرة أخرى فقرر بلا تردد أن سن أنجا إبراهيم خمس عشرة سنة وسن نعمات خليل ست عشرة سنة وأن تذكرة ميلاد هذه الأخيرة (الذي ذكر في الحكم خطأ انه ٢٧ يناير سنة ١٩١٧ وصحته ٢٧ يناير سنة ١٩٢٠) مؤيدة لذلك وأضافت المحكمة الاستثنائية إلى ما تقدم أن محكمة أول درجة قد شاهدت بنفسها الفتاة نعمات خليل وقالت في حكمها أن الناظر لهذه الفتاة يقطع لأول وهلة بأنها تقل في العمر عن ثمان عشرة سنة وأن الثابت كذلك من أقوال نعمات خليل نفسها بمحضر جلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ أمام المحكمة الابتدائية أن الطاعة لما رأتها بمنزلها قالت أنها لا تزال صغيرة في السن وان نعمات خليل هي بـ ي المجنى عليهما فمن بـ أولى كان في استطاعة المتهم أن تقدر أن أنجا إبراهيم لم تصل أيضاً إلى السن القانوني وان الثابت أخيراً من محضر ضبط الواقعة أن المحقق عند ما ضبط المجنى عليهما بمنزل الطاعة لم يتردد في الحكم بأنهما قاصرتان لم تبلغوا السن القانونية ثم استتجت المحكمة من مجموع هذه الظروف أن الطاعة كانت عالة بقصر المجنى عليهما أو على الأقل لم تدقق في تعرف سن المجنى عليهما من البداية قبل السماح لهما بارتكاب الفاحشة في منزلها .

« وحيث ان هذه المحكمة - محكمة النقض - تقرر محكمة الموضوع فيما أثبتته خاصا بتحصيل الطاعة نفي ما هو مفروض من عليها بسن المجنى عليهما الحقيقية - وترى في الوقت ذاته أن النتيجة التي وصلت اليها تلك المحكمة من ان الطاعة كانت عالة فعلا بقصر المجنى عليهما هي نتيجة تؤدي اليها عقلا الظروف والوقائع التي أثبتتها

في حكمها المطعون فيه الآن والتي سبق بيانها وليس من شك في أن مثل هذا التقرير موضوعي بحث ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه - أما استناد الطاعنة إلى الكشف الطبي الشرعي الأول لاسقاط قرينة عليها بقصر المجنى عليهما فقد بحثته محكمة الموضوع ولم تر فيه ما يكفي لاسقاط تلك القرينة وهو تقدير موضوعي أيضاً لا شأن لمحكمة النقض به . هذا وأما ما تمسك به الطاعنة في آخر طعنها من أن المجنى عليهما حضرا بمنزلهما بدون دعوة منها وأنه لا يصح والحالة هذه اتهامها إلا بأنها أدارت منزلاً للدعارة وتكون إذا المادة ٢٣٣ عقوبات غير منطبقة عليها - أن ما تمسك به الطاعنة من هذا لا محل له إذا المادة سالفه الذ كر نصت صراحة على معاقبة كل من يساعد أو يسهل للشبان الذين لم يبلغوا سن الثماني عشرة سنة على الفجور والفسق وقد اثبت الحكم المطعون فيه أن الطاعنة هي التي ساعدت وسهلت للمجنى عليهما ارتكاب الفحشاء بمنزلهما وتقدير المحكمة في هذه المسألة امر موضوعي لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

(طس أم كلثوم حسن ضد النيابة رقم ٢٢١٣ سنة ٦ ق)

٢٩٦

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

معارضة - ميعادها - تعلقه بالنظام العام . تقرير المحكمة
سماع شهود قبل الفصل في شكل المعارضة . لا يمنع
من الفصل بعدم قبولها شكلاً .

(المادتان ١٣٣ و ١٦٣ تحقيق)

المبدأ القانوني

الميعاد الذي ترفع فيه المعارضة هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فعلى المحكمة أن تفصل في شكل المعارضة في أية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت هي لم تعرض لذلك

من قبل وإذن فإذا كانت المحكمة الاستئنافية عند نظرها المعارضة المرفوعة لها قد قررت بعد سماع المرافعة سماع شهود من غير أن تعرض للفصل في أمر المعارضة من حيث الشكل فتقريرها سماع الشهود لا يمنعها قانوناً من الحكم بعدم قبول المعارضة شكلاً لعدم رفعها في الميعاد القانوني . وتقريرها سماع الشهود لا يعتبر فصلاً ضمناً بقبول المعارضة شكلاً المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة الاستئنافية أصدرت قراراً بسماع شهود نقي ولكنها لم تنفذه ويقول الطاعن أن في هذا مخالفة للقانون .

« وحيث أن لا مصلحة للطاعن في التمسك بعدم تنفيذ قرار التحقيق لا تنفاه الفائدة من هذا التحقيق بعد أن اتضح للمحكمة أن المعارضة غير مقبولة شكلاً — وإذن يكون وجه الطعن في غير محله .

« وحيث أن محصل الوجه الثاني هو أن الحكم المطعون فيه القاضي بعدم قبول المعارضة شكلاً جاء مخالفاً للقانون لأن الحكم الغيابي المعارض فيه لم يعلن إعلاناً قانونياً صحيحاً حتى يمكن القول بأن ميعاد المعارضة قد انتهى فقد ورد بالإعلان عبارة مخاطبة مع شخصه بارشاد عمدة الناحية وهذا يدل على أن الطاعن لم يعلن شخصياً حسب تعليمات النيابة وإعلان العمدة لا قيمة له فضلاً عن ذلك فإن محكمة الاستئناف عند نظر المعارضة قررت بعد المرافعة سماع شهود الأمر الذي يفيد أنها قبلت المعارضة لما تبينته من عدم صحة الإعلان .

« وحيث أن العبارة الواردة بوجه الطعن وهي التي نقلها الطاعن عن الإعلان واستخلص منها حصول الإعلان للعمدة صريحة في أن

الاعلان إنما حصل للطاعن شخصيا ولم تكن مهمة العمدة سوى الارشاد فيكون ما يدعيه بهذا الصدد غير مقبول - اما استنتاج الطاعن ان محكمة الموضوع إذ قررت سماع البيئة تكون قد فصلت ضمنا في المعارضة بقبولها شكلا - ان ما يقوله الطاعن من هذا لا محل له إذ المحكمة لم تعرض قط للفصل في أمر المعارضة من حيث الشكل فتقريرها سماع البيئة قبل هذا الفصل لا يمنعها قانونا من الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم رفعها في الميعاد القانوني لتعلق هذا الميعاد بالنظام العام وليس من شك في ان للمحكمة بل عليها ان تفصل في شكل المعارضة في أية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت لم تعرض لذلك من قبل .

« وحيث ان مبنى الوجهين الثالث والرابع هو ان المجنى عليه لم يقدم الايصال الخاص بالمبلغ المقول باختلاسه لمحكمة الدرجة الأولى مع انه جسم الجريمة وهذا مبطل للحكم وتقديم الطاعن هذا الايصال امام المحكمة الاستئنافية يدل على صحة دفاعه من أنه تحاسب مع المجنى عليه على قيمة هذا الايصال .

« وحيث ان كل ما احتوى عليه هذان الوجهان مناقشة موضوعية لا محل لاثارتها لدى محكمة النقض .

(طعن على حسن ملابان ضد النيابة رقم ٢٢١٩ سنة ٦ ق)

٢٩٧

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - شهود - التناقض المبطل في شهادة الشهود . ماهيته

٢ - اثبات - عماده في القضايا الجنائية . استمداده من عناصر أخرى واردة في التحقيقات . جوازه

المبادئ القانونية

١ - لكي يكون التناقض في شهادة الشهود مبطلا لها يجب أن يقع بين أجزاء تلك

الشهادات تعارض وتضارب يجعلها متهدمة متساقطة بحيث لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها والاخذ بها . أما أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة فتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا يعتبر تناقضا لما لمحكمة الموضوع من الحرية في تقدير شهادة الشهود والاخذ بما يرتاح إليه ضميرها وتطمئن إليه من أقوال أولئك الشهود ما جاء منها بالجلسة وما جاء بمحضر التحقيق .

٢ - إن عماد الاثبات في القضايا الجنائية هو شهادة الشهود وباقي التحقيقات التي تحصل بالجلسة ، ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تستزيد في حكمها من العناصر الأخرى التي تجيء في التحقيقات .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن شهادة الشهود التي بني عليها الحكم متناقضة تناقضا لا يمكن معه قبول قول المحكمة أن بعضها يؤيد البعض .

« وحيث انه لكي يكون التناقض في شهادة الشهود مبطلا لها يجب ان يقع التعارض والتضارب بين اجزاء تلك الشهادات فيجعلها متهدمة متساقطة حتى لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها والاخذ بها اما ان يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة وتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا يعتبر هذا تناقضا لأن لمحكمة الموضوع كل الحرية في تقدير شهادة الشهود والاخذ بما يرتاح إليه ضميرها وتطمئن إليه من أقوال هؤلاء الشهود سواء جاءت هذه الأقوال بالجلسة أم بمحضر التحقيق

يضرب المجنى عليه عمدا بعضا على رأسه فأحدث به الإصابة وقد تأيدت شهاداتهم بشهادة المجنى عليه الخ » ويرى بما تقدم ان عمادالاثبات في القضية الحالية كان ما شهد به الشهود أمام المحكمة ولو أنها اقتضت على ذلك لبقى الحكم سليما ولا يعيبه بعد ذلك ان تستزيد المحكمة من اقوال بعض الشهود في التحقيقات لتأييد وجهة نظرها

« وحيث ان الوجه الثالث وهو الخاص بعدم تسبب الحكم لانه في نظر الطاعن لم يخرج عن كونه ترديدا لاقوال المستجوبين بدون مناقشة أو تمحيص واستخلاص المحكمة من ذلك ان التهمة ثابتة انما هو استدلال معيب

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لان الحكم بعد ان استعرض وقائع الدعوى اتى على الأدلة المثبتة للتهمة وبين ان الكشف الطبي جاء مؤيدا لما تم ناقش شهادة شهود النفي وذكر الأسباب التي تدعو لترجيح شهادة شهود الاثبات وهذا كاف في التسبب .

(طن امين ابراهيم فرماوى ضد النيابة رقم ٢٢٢١ سنة ٢٦ ق)

٢٩٨

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

سب - ركن الملاينة - حصول السب في حوش منزل . متى يعتبر علنيا ؟ (المادة ٢٦٥ ع)

المبدأ القانوني

انه وإن كان حوش المنزل هو بحكم الأصل مكان مخصوص وليس في طبيعته ما يسمح باعتباره مكاناً عمومياً إلا أنه يصح اعتباره عمومياً إذا تواجد فيه عدد من أفراد الجمهور بسبب المشادة التي حدثت فيه اتفاقا بين طرفيها والسب الذي يوجه أحدهما للآخر حال اجتماع أولئك الأفراد فيه يكون سباً علنياً

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استند إلى شهادة ثلاثة شهود (غير المجنى عليه) وهم عبد المنعم احمد جاد وعامر محمد مهدى وعزيزه عبد الحميد اسماعيل ولخص اقوالهم في نفس الحكم وليس بين هذه الأقوال أى تناقض بل هى كلها مؤدية إلى النتيجة التي رأتها محكمة الموضوع وهى ادانة المتهم في ضرب المجنى عليه - اما ما يدعيه الطاعن بأن لهؤلاء الشهود اقوالا تغاير اقوالهم التي ابدوها بالجلسة فهو بفرض صحته لا تأثير له لانه يرجع إلى تقدير محكمة الموضوع لاقوالهم وهذا التقدير من شأنها هى ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه أخذ بأقوال الطيب محمد النادى و ابراهيم محمد مصطفى في التحقيق مع ان هذين الشاهدين لم يسمعا بالجلسة حتى تكون لدى المتهم فرصة مناقشتها ولذلك يرى ان بناء الحكم على هذه الأقوال مبطل له .

« وحيث ان عمادالاثبات في القضايا الجنائية هى شهادة الشهود وباقي التحقيقات التي تحصل بالجلسة ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من ان تستزيد في حكمها من عناصر أخرى مما جاء في التحقيقات

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض شهادة الشهود الذين سمعوا بالجلسة رجع إلى محاضر التحقيق وأخذ بأقوال بعض الشهود الآخرين واخيرا خلصت المحكمة إلى هذه النتيجة وهى « ان التهمة المسندة إلى المتهم قد ثبتت عليه ثبوتا قاطعا من شهادة عبد المنعم احمد جاد وعامر محمد المهدى وعزيزه عبد الحميد اسماعيل في التحقيق وامام المحكمة وشهادة الطيب محمد النادى و ابراهيم محمد مصطفى في التحقيق الدالة تلك الشهادات جميعا على رؤيتهم للمتهم وهو

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول مبنى على ان محامى الطاعن دفع لدى المحكمة بأن العلانية غير متوافرة لأن الطاعن والمجنى عليها كانا داخل المنزل وقت حصول السب ولا خلاف في أن الشهود كانوا خارج المنزل ولا يتأتى لمن كان في مكانهم ان يرى أو يسمع من هم في داخل المنزل ومع ذلك فلم ترد المحكمة عن هذا الدفاع

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستثنائي المطعون فيه يعلم ان المحكمة الاستئنافية أثبتت فيه الواقعة على الصورة الآتية وهي :-

« ان محصل الواقعة كما روتها المجنى عليها في التحقيق وأمام المحكمة انه سبق ان حصل نزاع بين بنتها وبين الطاعن الذي يقطن في شقة بالدرر الثاني لسكنها في نفس العمارة وان في يوم الحادثة كانت متأهبة للخروج وسبقها ابنها الصغير انطونيو وأثناء نزوله من درج السلم دفعته بنت المتهم المدعوة جورجيت فلما عاتبتها على ذلك صعدت الى والدها وادعت عليها بأنها ضربتها فما كان من والدها (المتهم) إلا ان نزل من مسكنه وكانت هي أى المجنى عليها على درج حوش المنزل وسبها بالالفاظ المدونة بالحكم . ثم أضافت المحكمة الى ما تقدم ان رواية المجنى عليها قد تأيدت بشهادة ثلاثة شهود كانوا خارج المنزل وسمعوا النغاة فدخلوا في حوش هذا المنزل وسمعوا المتهم يسب المجنى عليها بالالفاظ التي ذكرها كل واحد منهم ومبينة بالحكم »

« وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه لم يقل بصريح اللفظ ان السب حصل علناً إلا انه واضح من تفاصيل الواقعة التي أثبتتها ان شروط العلانية قد توفرت في الدعوى الحالية إذ ثبت من هذه التفاصيل ان المشادة التي وقعت بين الطاعن

والمجنى عليها وتلتها عبارات السب حصلت في حوش المنزل بصورة يتسنى معها لمن كان خارج المنزل سماعها وان الذين كانوا خارج المنزل سمعوا فعلاً هذه المشادة وقصدوا بسببها الى ذلك الحوش وبعد ان دخلوا فيه سمعوا ألفاظ السب التي شهدوا بها في التحقيقات الأولى وبجلسة المحاكمة .

« وحيث انه وان كان حوش المنزل الذي حصل فيه السب هو بحكم الأصل مكان خصوصي وليس في طبيعته ما يسمح باعتباره عمومياً ولكنه اكتسب في الدعوى الحالية الصفة العمومية من وجود عدد من أفراد الجمهور فيه بسبب المشاجرة التي حدثت فيه اتفاقاً ومصادفة بين الطاعن والمجنى عليها بما دعاهم الى دخول ذلك المحل وسماعهم حال اجتماعهم فيه عبارات السب التي ثبت حصولها من الطاعن المذكور ويكون اذن ركن العلانية قد توفر خلافاً لما يدعيه الطاعن

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني ان المحكمة قالت ان الشهود أيدوا المجنى عليها في شهادتهم مع ان أقوالهم تختلف اختلافاً كبيراً عن أقوالها كما ان أقوالهم متناقضة مع بعض بما كان سبباً في تبرئة الطاعن لدى محكمة أول درجة

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة الاستئنافية بعد ان أوردت اقوال المجنى عليها وما شهد به كل واحد من الشهود الثلاثة الذين سمعوا بالجلسة استنتجت من مجموع هذه الأقوال والشهادات كلها أن ما وقع من الطاعن هو سب تضمن طعناً في الاعراض يدخل تحت طائلة المادة ٢٦٥ / ٢ من قانون العقوبات فعاقبته على هذا الأساس - وبما لا شك فيه أن هذا الاستنتاج موضوعي يحتمل لا شأن لمحكمة النقض به - أما ما يدعيه الطاعن من تناقض تلك

المحكم

« حيث ان حاصل السبب الثاني من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة يانا كافيا إذ هو لم يبين توفر ركن العلانية » وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الجزئي الذي أبدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه بالنسبة للطاعنتين يبين أنه لم يعرض لبيان توفر ركن العلانية في هذه الدعوى واقتصر على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المكان الذي حصل فيه السب ولا المكان الذي كان فيه هؤلاء الشهود عند ما سمعوا الفاظ السب .

« وحيث ان العلانية ركن من أركان جريمة السب العلني والحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة يجب ان يكون مظهرا لهذا الركن فخلو الحكم المطعون فيه من هذا البيان يعيبه ويوجب نقضه . (طن فاطمه احمد نجيب وأخرى ضد النيابة رقم ٢٤٦٤ سنة ١٩٦٤ ق)

٣٠٠

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

هتك عرض - ركن القوة - متى يتوافر ؟ (المادة ٣٣٦ ع)

المبدأ القانوني

لا يشترط قانوناً لتوفر ركن القوة في جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية بل يكفي إتيان فعل فيه مساس وخذش بالحياء العرضي للجنى عليه بدون رضاه فاذا أثبت الحكم أن المتهم أخرج قضيب الجنى عليه بينما كان في حالة سكر بغير رضامته وأخذ يعبث فيه بيده فهذا كاف لإثبات توفر ركن القوة

المحكم

« من حيث ان حصل الوجه الأول من وجهي الطعن ان ليس في القضية من دليل سوى أقوال الجنى عليه وحده وقد صررها الحكم في موضع منه بأنها مشوبة نوعاً إذ أثبت انه أي

الشهادات التي استندت اليها المحكمة جميعها تناقضا مبطلاً للحكم فلا يلتفت إليه إذ أقوال هؤلاء الشهود ليست متهادمة ولا متنافرة وهي في مجموعها تؤدي إلى النتيجة التي خلص اليها الحكم المطعون فيه

« وحيث ان الوجه الثالث والآخر حاصله ان محكمة أول درجة ارتكبت في براءة الطاعن على التحقيقات التي حفظت بشأن خطاب قيل ان الطاعن أرسله لأخيه المجنى عليها باسكندرية يشمل سباً فيها ولكن محكمة ثاني درجة رأت غير ذلك وقالت ان الخطاب أرسل قبل الحادثة وفاتها ان المجنى عليها هي التي وضعت الخطاب في ظرف عليه ختم سابق كما هو واضح على الظرف وفي صلب الخطاب

« وحيث ان كل ما جاء في هذا الوجه ليس الا نقاشاً موضوعياً لا شأن لمحكمة النقض به .

(طعن نصيف سعاد مشرق اندى ضد النيابة رقم ٢٢١٦ سنة ١٩٦٤ ق)

٢٩٩

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

سب علني - ركن العلانية - وجوب اثبات توافره .

(المادة ٢١٥ - ٢٢ ع)

المبدأ القانوني

العلانية ركن من أركان جريمة السب العلني فالحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة يجب أن يثبت توافر هذا الركن . وإذن فاذا اقتصر الحكم على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المكان الذي حصل فيه السب ولا المكان الذي كان فيه هؤلاء الشهود عند ما سمعوا ألفاظ السب يكون حكماً ناقصاً لبيان متعيناً نقضه

المجنى عليه كان في حالة سكر قد لا يسمح له بتبام تصور الحادث على حقيقته ثم عاد في موضع آخر منه فقال عنه ما يفيد انه كان حافظا لقواه العقلية ويقول الطاعن انه فضلا عن ان مثل هذه الشهادة لا تصلح أساسا للحكم بالأدانة في قضية جنائية فان عبارتي الحكم بخصوصها فيهما من التناقض ما يحلله ويطله .

« ومن حيث ان رواية الحكم المطعون فيه بشأن شهادة المجنى عليه لا تناقض فيها وهي صريحة في انه كان حافظا لقواه العقلية فقد بدأ الحكم بإثبات ان رواية العسكري المجنى عليه لم يشبها غير شائبة واحدة نشأت عن انه كان في حالة سكر قد لا يسمح له بتبام تصور الحادث على حقيقته ، ثم اعقب ذلك بقوله « ان هذه الحالة ثابت انها لم تكن مؤثرة على قواه العقلية إذ الثابت من محضر البوليس وقت أخذ أقواله انه كان حافظا لقواه العقلية كما كان المتهم كذلك وان كانا متعاطيين خيرا وكذلك من شهادة الشفاعة افندى حسن الذي استقبلهما عند حضورهما بالقسم عقب الحادث انهما كانا حافظين لقواهما العقلية فلا يمكن ان تقوم حينئذ هذه الحالة سببا داعيا للشك في هذه الرواية ، وما دامت المحكمة قد استبانت ان المجنى عليه كان حافظا لقواه العقلية وقت وقوع الجريمة فلا مانع من القانون بمنعها من الاعتماد على شهادته وحده »

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان ركن استعمال القوة الذي هو قوام الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣١ من قانون العقوبات غير متوافر في الدعوى لاهو ولا ما يتفرع عنه من المباغنة أو المكر أو الحيلة لأن الطاعن وقد سلم الحكم بأنه لم يلجأ إلى العنف بل كان ثملا يستحيل على مثله ان يمكر او يستعمل الحيلة فتكون الواقعة على اسوأ تقدير عبثا وعريضة بين شخصين ثملين

« ومن حيث ان الحكم أثبت بشأن توفر ركن القوة » ان الثابت بأن المتهم اخرج قضيب المجنى عليه بينما كان في حالة سكر بغير رضا منه وأخذ في العبث به بيده ولا ريب ان هذا الفعل فيه مساس وخدش بعرضه وقد تمت بذلك جريمة هتك عرضه بالقوة »

« ومن حيث انه لا يشترط قانونا لتوفر ركن القوة في جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية بل يكفي حصول الفعل بغير رضا المجنى عليه . وقد أثبت الحكم ان الطاعن عبث بالمجنى عليه بغير رضائه وهذا كاف لتوفر ركن القوة . (ملف محمد حسن الشويحي ضد : النيابة رقم ٢٤٦٦ سنة ٦٦ ق)

٣٠١

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

بمردون أحداث . من المتهم . حساباهل يكون على موجب
التقويم الميلادي أم الهجري ؟ (المراد ٦٠ و ٦١
و ٦٦ ع)

المبدأ القانوني

ان قانون العقوبات لم ينص على نوع التقويم الذي يجب حساب سن المتهم على موجب :
وعند عدم النص يتعين الأخذ بما فيه مصلحة المتهم . فاذا كان المتهم لم يبلغ بحسب التقويم الميلادي سن الخامسة عشرة وقت ارتكاب الجريمة وطبقت المحكمة عليه المادة ٦٦ ع باعتبار أنه متجاوزا هذه السن على حسب التقويم الهجري تعين نقض الحكم ومعاملته بالمادتين ٦٠ و ٦١ ع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتلخص في ان المحكمة اخطأت في احتساب سن الطاعن بالتقويم الهجري بدلا من التقويم الميلادي فحرم الطاعن

بذلك من الماملة الخاصة بأمثاله الأحداث ولذا يجب نقض الحكم والأخذ بما هو أصلح للمتهم .
« وحيث ان النيابة العمومية وافقت على احتساب سن المتهم بالتقويم الميلادى .

« وحيث ان قانون العقوبات لم ينص على نوع التقويم الذى يجب حساب سن المتهم على موجه وعند عدم النص يجب الأخذ بما فيه مصلحة المتهم وهو التقويم الميلادى خصوصاً ان القانون الخاص بترتيب المجالس الحسنية قد حدد من الرشد باحدى وعشرين سنة ميلادية

وبما انه تبين من شهادة ميلاد الطاعن انه مولود فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ وقد ارتكب الجريمة التى حوكم من أجلها فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ فلم يكن قد بلغ وقت ارتكابها الخامسة عشرة سنة من عمره ولذلك تكون محكمة الجنايات اخطأت فى تطبيق المادة ٦٦ عقوبات باعتبار الطاعن متجاوزاً السن المذكورة ويتعين اذن نقض الحكم ومعاملة الطاعن بالمادتين ٦٠ و ٦١ عقوبات .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان المتهم يزعم الحادثة كان مريضاً ولم يكن يحمل الحادثة وان المحكمة لم تحقق دفاعه هذا .
« وحيث ان ما يدعيه الطاعن هذا غير صحيح إذ عرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع وقال بشأنه انه (ثبت من تقرير الطبيب الشرعى ان المتهم وجد بحالة صحية عادية ولم تشاهد به حالات مرضية تعجزه عن مباشرة مجهوده العمل المعتاد)

« وحيث ان ما جاء فى الوجه الثالث من الادعاء بأن بالحكم تناقضاً فى ذكر الواقعة لا يعدو ان يكون تلخيصاً من جانب المحكمة لما قرره الشهود وليس فيما أوردته المحكمة فى هذا الشأن أى تناقض يعيب حكمها .

« وحيث انه بما تقدم يتعين رفض الوجهين الثانى والثالث وقبول الوجه الأول ونقض الحكم بالنسبة للعقوبة فقط .

(طن عبد الله محمد داود ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدعى مدعى)
(٢٤٥٤ سنة ٦ ق)

قضاء المحكمة بالنقض والإبرار المدنية

هذا التقرير يصبح جزءاً من الحكم ويعتبر الحكم مسيئاً تسيئاً كافياً .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن وجهان .

أولهما - وقد جعل تحت عنوان « بطلان جوهرى فى الحكم » يتلخص فى أن حكم محكمة أول درجة الذى أيدته محكمة الاستئناف لأسبابه جاء خالياً من الأسباب . ويقول الطاعن فى شرح هذا الوجه إن جهدها وصلت اليه محكمة أول درجة فى أسباب حكمها انها ذكرت بعض اعتبارات (٢)

٣٠٢

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

حكم - تسييه - اعتماد المحكمة على تقرير الخبير . اكتفاؤهما بالاحالة عليه فى أسباب حكمها . لا يعيب الحكم من جهة التسييب . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا وجدت المحكمة أن ماورد بتقرير الخبير من الردود على مزاعم الخصوم فيه مقنع لها فأسست حكمها عليه واكتفت فى أسباب الحكم بالاحالة على هذا التقرير وأخذها بما فيه فان

الحكم الابتدائي الفقرات الآتية

« ومن حيث ان المدعى عليهم قدموا حساباً مشفوعاً بالمستندات وقد قضت المحكمة بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ بتعيين خبير لفحصه »
« ومن حيث ان الخبير قام بالمأمورية وقدم تقريره »

« ومن حيث ان المدعى اعترض على تقرير »
« الخبير ويتلخص اعتراضه على المصاريف التي »
« صرفها المدعى عليهم على العمارة بأنها »
« مبالغ فيها وبعضها غير حقيقي وثانياً فيما يختص »
« بالأطيان فانه قدر لها ريعاً أكثر مما قدره »
« المدعى عليهم واعترض على مبلغ ١٠٠ جنيه »
« إيجار سنة ١٩٢١ الذي لم يحصله الناظر »
« ومن حيث ان المدعى عليهم أيضاً اعترضوا »
« على مبالغ دفعت للمدعى من الحكم السابق »
« الذي يستحقه ويطلبون خصمها وعلى قيمة »
« الإيجار الذي قدره الخبير عن سنة ١٩٢٠ »
« ويطلبون احتسابه حسب عقد الإيجار »
« المقدم »

« ومن حيث ان الاعتراضات التي وجهها »
« طرفاً الخصوم لتقرير الخبير قد رد عليها الخبير »
« في تقريره والتي تأخذ به هذه المحكمة »
وظاهر مما أثبتته الحكم أن الاعتراضات التي يرددها الطاعن أمام محكمة النقض هي بعينها التي لخصتها محكمة أول درجة والتي لخصها الخبير بأسباب في تقريره المقدمة صورته من نفس الطاعن ورد عليها بما أقنع محكمة الموضوع فلا عيب بعد ذلك على تلك المحكمة إذا ما اتخذت هذا الرد أساساً لحكمها مادامت قد أحالت عليه معينة إياه تعييناً وأصبحت أسبابه جزءاً من الحكم .

الطاعن على تقرير الخبير ثم قالت إن الاعتراضات التي وجهها طرفاً الخصومة لتقرير الخبير قد رد عليها في ذلك التقرير وفي هذا من القصور ما يعيب الحكم ويعدم رقابة محكمة النقض واردف الطاعن هذا القول بذكر اعتراضاته .

أما الوجه الثاني وقد جعل تحت عنوان « خطأ في تطبيق القانون » فيتخلص في ان الطاعن دفع لأول مرة في مذكرة قدمها لمحكمة الاستئناف إن المادة ٤١١ من قانون العدل والانصاف صريحة في ان عمارة الوقف تكون من غلته وتكون بالصفة التي كانت عليها الدار في زمن الواقف بحيث لا يتجاوز الزيادة عليها إلا برضاء المستحقين ، ويقول الطاعن ان محكمة أول درجة اعتمدت حساب الناظر وقبلت زعمه بأنه اصلح الوقف بضعف غلته ومحكمة الاستئناف لم ترد على الدفاع الجديد الذي قدمه لها الطاعن ، وكذلك أغفلت تلك المحكمة الأخذ بدفاعه عن مبلغ ٤٨٠ قرشاً التي دفعها عنه ناظر الوقف لمحكمة النقض وهي رسوم معلاة عليه في القضية رقم ١٦٣ سنة ٤٧ قضائية مع ان محكمة النقض كانت اشرت على ملف الدعوى بحفظ المطالبة عملاً بالمشور - أغفلت محكمة الاستئناف دفاعه في هذه النقطة مع انه دفاع صحيح إذ ان المادة ١٦٣ من القانون المدني صريحة في انه إذا دفع انسان دين آخر بغير إرادته ثم رجع عليه فالمدين الحق في عدم قبول مادفع عنه كله او بعضه اذا ثبت ان مصلحته كانت تقتضي امتناعه عن الدفع للدائن الأصلي - وهنا مصلحة الطاعن ظاهرة في عدم الدفع لأن محكمة النقض وهي الدائنة كانت اشرت بحفظ المطالبة

هذا ما أتى به الطاعن في وجهي الطعن .
« وبما انه فيما يختص بالوجه الأول فقد أورد

- والسبب الثاني - وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه لمخالفته لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات لعدم اشتماله على الرد على كل دفاع جوهرى له فى هذه الدعوى ذلك لأن محكمة الاستئناف - وقد قضت بعدم جواز الطعن بالانكار وقضت فى الوقت نفسه فى موضوع الدعوى لم تفحص الأدلة التى استندت إليها محكمة أول درجة فى رد وبطلان السندين برغم طلب الطاعن فحص تلك الأدلة . فضلاً عن هذا فإن محكمة الاستئناف بقضائها فى موضوع الدعوى وعدم أخذها بسلوك الطاعن طريق الانكار من غير أن تتمكن من أن يسلك طريق الطعن بالتزوير - قد أخلت بحق دفاعه لأنه إنما لم يسلك ذلك الطريق أمام محكمة أول درجة لأنها كانت قبلت الدفع بطريق الانكار وحكمت بالاحالة على التحقيق .

« وحيث أن محكمة الاستئناف على افتراض أنها قد أصابت فى قضائها بعدم قبول دعوى الانكار من الطاعن وبإلغاء الحكم الابتدائى القاضى بقبول هذه الدعوى على اعتبار أن وجود بصمة معزوة للورثة بجانب الختم هو بمثابة اضافة أو زيادة على الحكم لا يزيد حجية الورقة المطعون فيها بالانكار وإن للقاضى بعد تحققه من صحة الختم أن يطرح البصمة جانباً لثبوت أثر يفيد نسبة الورقة للدين فإن أراد انكارها فعليه أن يطعن فيها بالتزوير - على افتراض أن محكمة الاستئناف قد أصابت فى كل ذلك - فقد كان يجب عليها أن تجعل حكمها مقصوراً على هذه النقطة دون الفصل فى موضوع الدعوى بأحقية المدعين أصلاً للبلغ الذى تطلبان به كان يجب عليها ذلك حتى يتسنى للطاعن سلوك طريق الطعن بالتزوير - أما وإنها لم تفعل فتكون قد خالفت للقانون ويتعين إذن نقض الحكم المطعون

» وبما أن ما جاء فى الوجه الثانى يسقطه ما سبق ذكره فى الرد على الوجه الأول إذ المحكمة بأحالتها على تقرير الخبير قد اعتمدت مادونه من الأسباب رداً على اعتراضات الطاعن بشأن احتساب المبلغين الواردين فى هذا الوجه .

(طين بونف - اسكندر الاموانى افندى وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد نخلة قسطندى افندى بصفته وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جديده رقم ٤٤ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والمنة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك المستشارين وحضور حضرة صاحب العزه اسكندر عزت بك رئيس نيابة الاستئناف)

٣٠٣

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

توقيع - الدفع بانكار التوقيع . عدم قبوله مع الفصل فى الموضوع - لا يجوز - وجوب نص الحكم على الدفع دون الفصل فى الموضوع .

المبدأ القانونى

لا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول دعوى إنكار التوقيع بالختم أن تقضى فى الوقت عينه فى موضوع الدعوى المقدم فيها هذا الدفع بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصوراً على الدفع دون الفصل فى الموضوع المطالب به حتى يتسنى للدعى إذا شاء أن يسلك طريق الطعن بالتزوير .

المحكم

« حيث أن الطعن بنى على سببين .

- السبب الأول - أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ فاتها أن الطاعن أنكر توقيع مورثته على السندين وأنكر كذلك بصمتها الموجودة عليهما فإن كانت اجراءات الانكار غير مقبولة بالنسبة للتوقيع فهى جائزة بالنسبة للبصمة

ان نقض الحكم الأول يترتب عليه نقضه هو بالضرورة لانه متى حكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ينتقض بالضرورة الحكم الثاني الصادر في موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف

« ومن حيث المحكوم له دفع بعدم قبول هذا الطعن بناء على ان الحكم الأول الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ هو حكم قطعي شكلا الاستئناف كان يجوز الطعن فيه استقلا فلم يطعن فيه الطاعنان بل لم يحتفظا بحقهما في الطعن فيه عند طلبهما الحكم في موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف.

« ومن حيث ان النيابة العامة انضمت إلى المحكوم له في هذا الدفع وطلبت عدم قبول الطعن » ومن حيث ان الثابت من الحكمين المطعون فيهما ان الحكم الأول الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ قد نص في منطوقه - بعد قضائه بقبول الاستئناف شكلا - على فتح باب المرافعة والترخيص لطرفي الخصوم بتقديم مستنداتهم في مدة معينة وانه فيما بين ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ و ٧ ابريل سنة ١٩٣٦ سارت اجراءات المرافعة بحضور الطاعنين وقد ترفع الطاعنان وقدما مذكرة طلب فيها الحكم في الموضوع بتأييد الحكم المستأنف دون ان يحتفظا بحقهما في الطعن في الحكم الأول المتقدم الذكر . وهذا يفيد قبولهما الضمني لهذا الحكم ويسقط حقهما في الطعن فيه بطريق النقض .

« وحيث ان ليس للطاعنين وجه خاص يتعلق بالحكم الثاني الصادر في الموضوع فالطعن فيه على احتمال نقض الحكم الأول يكون غير مقبول كذلك .

(طعن الكونت عزيزي صعب وآخر وحضر عنهما

الاستاذ غريال بك سعد ضد الشيخ سيد عثمان وأخرى رقم ٤٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة .)

فيه وإعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف لنظر موضوعها من جديد امام دائرة أخرى تمكينا للطاعن من سلوك طريق الطعن بالتزوير .

(طعن عبد المجيد محمود السكرية وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزة ضد الست لييه محمد حجازي وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حسن سرور رقم ٤٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٤

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

نقض رابرام - حكم قطعي في شكل الاستئناف بقبوله وفتح باب المرافعة سير اجراءات المرافعة بحضور الطرفين - قبول للحكم يسقط حق للطعن فيه .

المبدأ القانوني

إذا دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا ففرضي بقبوله وفتح باب المرافعة ثم حضر الدافع وترافع في الموضوع دون أن يبدى أى تحفظ فهذا يفيد قبوله الضمني للحكم الصادر في الدفع ويسقط حقه في الطعن بطريق النقض . المحكمة

« من حيث ان هذا الطعن وارد على حكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ القاضي برفض دفع الطاعنين وبقبول الاستئناف المرفوع من خصمهما شكلا وعلى الحكم الصادر في ٧ ابريل سنة ١٩٣٦ القاضي بالغاء الحكم المستأنف والزامهما بان يدفعا للمستأنف مائة جنيه والمصاريف المناسبة لها عن الدرجتين ... ووجه الطعن الخاص بالحكم الأول ينحصر في ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون حين قضت بقبول الاستئناف شكلا وكان عليها الاتقيله لانه خاص بطلب تعريض الملحق بدعوى استرداد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فيها خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بها ؛ اما الطعن الوارد على الحكم الصادر في موضوع الاستئناف فقائم فقط على

في هذه الدعوى علاقة غير قابلة للتجزئة تجعل
إعلان الحكم من أحدهم مدعاة لجريان ميعاد
الاستئناف في حق الباقيين .
المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف
قد اعتمدت في حكمها المطعون فيه الصادر بعدم
قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ان
محكمة اول درجة قضت برفض دعوى المستأنف
(الطاعن) بناء على ما ثبت لها من صورية العقود
الحاصلة بين جرجس سنبل وعبد اللطيف عبداللا
واسكندر خليل وتواطئهم اضرارا بالدائن على
البدوي ، وعلى ان هذا الحكم أصبح نهائيا فيما
يتعلق بالصورية بين علي البديوي واسكندر
خليل وعلى ان الصورية غير قابلة للتجزئة ، لذلك
اعتبرت المحكمة ان علي البديوي في اعلانه الحكم
للمستأنف في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ انما كان
يعمل لحسابه ولحساب باقي المدعى عليهم ومنهم
عبد اللطيف عبد اللا الذين يستفيدون من صورية
العقد وان وجه استفادة المدعى عليه في الطعن
من هذا الاعلان هو الا يرجع عليه الطاعن بالثمن
والتعويضات ، فقضت بعدم قبول الاستئناف
شكلا لرفعه في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ . ويقول
الطاعن ان ما رآته محكمة الاستئناف في هذا جاء
مخالفا للقانون لانه قصر طلباته امام تلك المحكمة
على طلب رد الثمن والتعويض من المدعى عليه
في الطعن وتنازل عن مخاصمة باقي الخصوم وعن
طلب تثبيت الملكية فأصبح النزاع مقصورا على
دعوى ضمان المبيع ولهذا فلا محل لقول محكمة
الاستئناف ان الحكم في للصورية لا يمكن تجزئته
إذ محل ذلك ان يكون مدعى الصورية هو نفس
البائع وان تكون هذه الصورية قد ثبتت لدى

٣٠٥

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

اعلان - اعلان الاحكام - آثارها بين الخصوم .
(المادة ٣٥٣ مرافعات)

المبدأ القانوني

إن آثار إعلان الأحكام بين الخصوم لا
تكون إلا بين من أعلن الحكم ومن أعلن إليه
سواء تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم
وذلك فيما عدا حالتى التجزئة والتضامن . فاذا
قصر المستأنف دعواه أمام محكمة الاستئناف
على مطالبة بئنه برد الثمن والتعويض فدفع
هذا المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف
لرفعه بعد ستين يوماً من يوم إعلان الحكم
الابتدائي إليه بواسطة دائن كان معه في الدعوى
الابتدائية قائلاً إنه هو يستفيد من هذا الاعلان
فأجابه المحكمة إلى طلبه على أساس أن حكم
محكمة الدرجة الأولى قد بني على صورية عقد
شراء المستأنف وعقود من تاتي الحق عنهم
بالتوالي وأن هذه الصورية غير قابلة
للتجزئة فهذا غير صحيح لأن محكمة الدرجة
الأولى إن كانت قد أخذت بما دفع به الدائن
واعتبرت عقود الشراء المتتالية عقوداً صورية
في حقه فان قضاها بذلك كان مقصوراً على
علاقة الدائن بالمشتريين المتعاقبين اما فيما يختص
بعلاقة كل مشتريائه فلا يؤثر عليها هذا الحكم
بالصورية . ومادام المستأنف قد قصر دعواه
أمام محكمة الاستئناف على مطالبة بئنه برد
الثمن والتعويض فدعواه هذه تقوم على أساس
عقد الشراء المعقود بينهما وليس بين الخصوم

٣٠٦

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - تعويض عن الضرر المدعى به - موضوع -
- ٢ - تعويض عن دفاع كيدى - بناءه على أساس معقول .
لاتدخل لمحكمة النقض .

المبادئ القانونية

- ١ - إن تقدير التعويض عن الضرر المدعى به أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة في ذلك عليه لمحكمة النقض .
- ٢ - إن محكمة الموضوع إذ تقدر التعويض المترتب على دفاع كيدى وتبين كيفية تقديرها له معتمدة في ذلك على أساس معقول لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكم

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والخامس أن محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائى فيما قضى به خاصة بمبلغ العمولة الذى ادعى الطاعن أحقيقته فيه لدى الشركة عن تصريف البضائع التى صرفها لحساب الشركة واعتمدت على اسباب ذلك الحكم مع انها غامضة لم توضح المحكمة فيها ما اذا كانت قد أخذت فى حكمها أو لم تأخذ بما دفع به الطاعن من أنه يستحق عمولة على ما كانت ترسله الشركة رأسا الى عملائها بمديرية البحيرة بالسيارات وغيرها ولما اذا كان خبر الدعوى قد تناول بحث ذلك فى تقريره أو لم يتناوله الى غير ذلك من وجوه الدفاع التى فصلها فى وجه الطعن الأول وكذلك يقول الطاعن أن كلتا المحكمتين لم تجبه الى ما طلبه من الاطلاع على دفتر مخزن الشركة لحصر كميات البضائع التى بيعت فى مديرية البحيرة ولمعرفة ما اذا كانت هذه الكميات تبيح فسخ العقد أو عدم فسخته .

المحكمة فقضت بها والحال هنا غير ذلك إذ أن الذى ادعى الصورية هو الدائن فى دفعه دعوى الطاعن « وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من اعتبارها اعلان الحكم للطاعن من على البديوى الدائن (طالب بطلان التصرف) انه صادر لحسابه ولحساب باقى المدعى عليهم فى الدعوى بما فيهم عبد اللطيف عبداللاد المدعى عليه فى الطعن على أساس أن حكم محكمة أول درجة قدبنى على صورية عقد شراء الطاعن وعقود من تلقى الحق عنهم بالتوالى وان الصورية هذه غير قابلة للتجزئة - ما ذهبت اليه من هذا غير صحيح لانه اذا كانت محكمة أول درجة قد أخذت بما دفع به الدائن المذكور واعتبرت عقود الشراء المتتالية عقودا صورية فان قضاءها بذلك كان مقصورا على علاقة الدائن بالمشتري المتعاقبين تلك العلاقة التى انبنى عليها القضاء بطلان هذه العقود اما فيما يختص بعلاقة كل مشتري بئانه فلا يؤثر عليها هذا الحكم بالصورية ، ولما كان الطاعن قد تصر دعواه أمام محكمة الاستئناف على مطالبة بئانه برد الثمن وبالتعويض فدعواه هذه تقوم على أساس عقد الشراء المعقود بينهما والذى لا تأثير لحكم الصورية عليه ، ولذلك ما كان لمحكمة الاستئناف أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بناء على أن الدعوى غير قابلة للتجزئة وعلى أن الحكم أعلن للطاعن من الدائن على السيد البديوى الذى ما كان يمثل غير نفسه ؛ ذلك لان آثار اعلان الاحكام بين الخصوم لا تكون الا بين من أعلن الحكم وبين من أعلن اليه سواء تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم وذلك فيما عدا حالتى عدم التجزئة والتضامن وبناء على ذلك يتعين نقض الحكم .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الاستئناف المرفوع من الطاعن عن حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الرقم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ فى الدعوى ٤٦٠ سنة ١٩٢٩ مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد

(طعن اسكندر خليل افندى وحضرته الاستاذ اسماعيل حمزة ضد الشيخ عبد اللطيف عبداللاد وحضرته الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٥٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

« ومن حيث ان مبنى الوجهين الثاني والثالث
أن محكمة الاستئناف مع اعتبارها الشركة مخطئة
في تبليغها شركة الضمانات على شغل ذمة الطاعن
بما ادعت الشركة ان ذمته مشغولة به لم تحكم عليها
بما طلبه من التعويض عما في خطئها هذا من
المساس بشرفه بل قدرت له التعويض تقديرًا
تعسفيًا غير متلائم مع ماناله من الضرر .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الرابع أن محكمة
الاستئناف حين لم تحكم للطاعن الا بنصف مصاريف
الدعوى التي رفعها لدى المحكمة المختلطة وحكم منها
بعدم الاختصاص قد اعتمدت على أساس خاطئ .

هذا - عه الوجهين الأول والخامس
« وحيث أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم
المطعون فيه بأسبابه قد جاء فيه :

« وحيث ان تقدير المدعى للعمولة التي
« يستحقها كان مثار خلاف شديد بينه وبين
« الشركة فهو يطالب بمبلغ ١٢٠ جنيها على اعتبار
« ان المبيعات التي حصلت في مديرية البحيرة في
« غضون خمسة الشهور المبتدئة في يونيه سنة
« ١٩٣٠ بلغت اثني عشر ألف جنيه والشركة تقول
« انه لا يستحق سوى مبلغ ٢٧٠ مليما و ٧ جنيها
« الذي أثبتته الخبر في تقريره ويعلل المدعى دفاعه
« بأنه من حقه أخذ عمولة عن جميع البضائع التي
« تباع في هذه المديرية بواسطة مباشرة وما يباع
« منها بطريق غير مباشر وانه لما شرع في العمل
« رأى ان الاصلاح عدم حصر البيع في دائرة
« ضيقة فاقترح على الشركة ان تستعمل الدواب
« والسيارات وقال ان الشركة غير صادقة
« فيما تدعيه من ان البضائع التي باعها في انحاء
« المديرية لا تزيد عن بضع مئات من الجنيها
« وحيث ان الخبر فحص دفاتر الشركة واخصها
« دفاتر اليومية والاستاذ وقارن بينها واستخرج

« منها بيانا ضافيا لجميع المعاملات التي حصلت
« في خلال المدة المتنازع عليها بمديرية البحيرة
« فكان مجموع ثمن هذه الصفقات (كذا) استنزل
« منها (كذا) ثمن بضائع أعيدت للشركة فصار
« صافي المبلغ الذي يستحق المدعى عمولة عنه هو
« (كذا) ومقدار هذه العمولة ٢٧٠ مليما و ٧ جنيها
« وحيث ان المدعى لا ينازع في صحة هذا
« البيان ولكن ادعى ان الخبر أغفل دفاتر المخزن
« ولم يفحصه مع انه له أهمية خاصة هي ان منه
« يعرف مقدار البضائع التي خرجت من الشركة
« والجهة التي ارسلت اليها واسم العميل الذي ارسلت
« اليه اء دفاتر اليومية التي اعتمد عليها الخبر
« فتذكر الحركة كلها بلا تعيين للجهات ودقتر
« الذممات يتعلق بما صرف نسيئة وقيدته الشركة
« على اصحابه ثم اخذ الحكم يرد على ذلك في
« جلاء ووضوح بما يفهم منه عدم حاجة الدعوى
« الى الاطلاع على دفاتر المخزن . ومن كل ذلك
« يتبين ان الوجهين الأول والخامس غير صحيحين

عه الوجهين الثاني والثالث

« وحيث ان الحكم الابتدائي بين لم لا يستحق
« الطاعن تعويضا ما عن فصله في وقت غير ملائم
« فقال انه قد رضى أن يكون تعيينه تحت الاختيار
« لمدة لا تزيد على ستة أشهر وان كان من حق
« الشركة ان تفصله في أى وقت تراه ، بشرط أن
« لا تكون متعسفة منه وقد فصلته لأنها رأت انه لم
« يحقق لها ما كانت ترجوه عند استخدامه من
« الترويج لمنتجاتها وتصريف بضائعها بالكميات
« التي حددتها في العقد ثم قال الحكم عما طلبه الطاعن
« من التعويض نظير ما لحقه في شرفه وسمعته من
« اتهامه بالخيانة لدى شركة الضمانات وامتناع هذه
« الشركة عن ضمانته في محل آخر ان كتاب الفصل
« الذي حررته شركة الدخان ليس فيه اسناد خيانة

غير لائق وحملت حكمها الضمى هذا على اسباب الحكم المستأنف الذى أيدته
« وحيث ان كل ما جاء فى أسباب الحكم الابتدائى والاستئنافى بما سبق ذكره من حيث تقدير التعويض لا تراقبه محكمة النقض ولا خطأ فيه من جهة القانون وتطبيقه

عنه الوجه الرابع

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قدين الأساس الذى بنى عليه القضاء بالزام الشركة بنصف ما تكبده الطاعن من المصاريف واتعاب المحاماة فى القضية التى رفعها امام المحكمة المختلطة وحكم فيها من تلك المحكمة بعدم الاختصاص . فقال ان شركة الضمانات لم تكن خصما حقيقيا فى الدعوى المختلطة وشركة الدخان لم تمسك بعدم الاختصاص المحاكم المختلطة الا بعد الحكم باخراج شركة الضمانات وتعيين خبير فى الدعوى لفحص الحساب وتركها هذا الخبير يطلع على دفاترها ويراجع حساباتها ويأمر ما مورته كلها ويقدم تقريره ولذلك اعتبر الشركة انها قصدت الكيد للمستأنف وتحميله مصاريف القضية المختلطة وبعد ذلك قال الحكم المطعون فيه . . انه ماسكان ينتظر ان يحكم للمستأنف امام المحكمة المختلطة بكامل طلباته وكان لذلك لابد ان يتحمل بعض المصاريف التى صرفها فى التقاضى امامها ولذلك ترى المحكمة الحكم له بنصف المصاريف والأتاى أى ٨٧ جنيها و ١٥٥ مليا » وحيث ان محكمة الموضوع اذ تقدر التعويض المترتب على دفاع كيدى وتبين كيفية تقديرها له وتعتمد فى ذلك على اساس معقول لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

(طعن يوسف مصرى افتدى وحضر عنه الاستاذ فليكس موسى)

بنزاقين ضد السيد ويرفانت جسر جان رقم ٥٧ سنة ١٩٢٦ بالهيئة السابقة)

للمدعى وكل ما فيه بيان للبالغ الذى اعتمده عند المحاسبة ومطالبته بسداده مع الاستغناء عن خدمته فمن المغالاة اذن قول المدعى أن شرفه لم يسلم من الاتهام الشائن ثم أردف الحكم ذلك بقوله أن الشركة قد تسرعت بإرسال تبليغها لشركة الضمانات قبل أن تستوثق من عدم أحقية المدعى بما يطالبها به تلك المطالبة التى إن صحت أربت على دينها . . وكان واجب الانصاف يقضى عليها بان تلزم جانب المحكمة والروية لذلك كان خطأها سببا فى عدم حصول المدعى على الضمانة التى كان يرجوها للعمل فى شركة أخرى ثم قدر الحكم ما يستحقه المدعى عن ذلك من التعويض بمبلغ ٣٠ جنيها مصريا فقط

« وحيث ان محكمة الاستئناف عند تأييدها الحكم المستأنف قالت انها ترى إقرار محكمة الدرجة الأولى على ما رآته من وجوب تعويض المستأنف عن الضرر الذى ناله بسبب فعل المستأنف ضدها ولكن يجب رفع قيمة هذا التعويض الى ستين جنيها للأسباب التى بنى عليها

« وحيث انه يبين من هذين الحكمين ان محكمة الاستئناف قد حصرت وجه مسئولية الشركة (جسر جان) فى مجرد خطأها فى تبليغ شركة الضمانات ما ادعته هى من اشتغال ذمة الطاعن بالبالغ الذى ذكرته فى خطابها ثم رفعت قدر التعويض المحكوم به ابتدائيا الى ما حكمت به ليكون الجزاء ملائما للضرر الذى لحق الطاعن من ذلك الفعل الضار الخاطئ . - ومحكمة الاستئناف إذ فعلت ذلك تكون قد رفضت ضمنا ما طلبة الطاعن منها من تعديل الحكم المستأنف والحكم له بالتعويض الذى طلبه عما ادعاه من الضرر المترتب على ما فى ذلك الفعل الخاطئ من المساس بشرفه وعما لحقه من الفصل عن الوظيفة فى وقت

الوقف فإذا هي رفضت الدفع وفصلت في الموضوع كان حكمها فيما يتعلق بالشق المتعلق بالموضوع واجب القرض .
المحكم

وبما ان الطعن بنى على وجهين الوجه الأول - وهو المهم يتلخص في ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون حين قضت باختصاص المحاكم الاهلية بالفصل في اصل استحقاق المدعى عليه أو عدم استحقاقه في الوقف ذلك ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب تلك المحاكم قد نصت على منع القضاء الاهلي من النظر في المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وتقول الطاعنة ان المقصود بأصل الوقف هو عقد الوقف بما اشتمل عليه من التقارير سواء أ كانت تلك التقارير متعلقة بذات أصل عقد الوقف من ناحية صحته وبطلانه أم كانت من محتويات شرط من شروط عقد الوقف إذ ان كل هذه الشروط متعلقة بأصل الوقف ما دامت شروطه فيه كذلك نصت المادة ٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان دعاوى الاستحقاق في الوقف بجميع اسبابه من اختصاص القضاء الشرعي وجاء في نصوص أخرى بتلك اللائحة ما يدل دلالة يقينية على ان جميع الدعاوى المتعلقة بوجود أصل الوقف او بما اشترط فيه من شروط منصبه على أصله او على ترتيب درجات المستحقين وتعاقبهم او على مقادير استحقاقهم والحرمان او الزيادة والنقص فيها - كل ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية .

- اما الوجه الثاني - وقد عنون بطلان جوهرى في الحكم فيتلخص في ان الحكم المطعون فيه وقد فصل خطأ في مسألة الاستحقاق قد جاءت اسبابه قاصرة لا يمكن معها لمحكمة النقض مراقبة سلامته قانونا .

٣٠٧

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

وقف - مطالبة ناظر الوقف بدفع معاش مستحق في الوقف بمقتضى كتابه ولا نزاع فيه . اختصاص المحكمة الاهلية بذلك . النزاع على الاستحقاق . اختصاص المحكمة الشرعية بالفصل فيه . دفع بعدم الاختصاص لوجود نزاع على الاستحقاق . الفصل فيه بالرفض . وجوب إيقاف النظر في الموضوع حتى يفصل في امر الاستحقاق . الفصل في الدفع بالرفض وفي موضوع الدعوى مأ - قرض -

المبدأ القانون

مطالبة ناظر الوقف بدفع معاش مستحق في الوقف بمقتضى كتابه ولا نزاع فيه هي مما يدخل في اختصاص المحاكم الاهلية أما الاستحقاق فلا تقضى به المحاكم الاهلية إلا إذا كان واضحاً من كتاب الوقف ولا نزاع فيه بين طالبه وبين الناظر لا من جهة أصله ولا من جهة مقداره ، فإذا تنوزع على الاستحقاق بحسب كتاب الوقف كان الفصل في هذا النزاع من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها لأن المحاكم الاهلية ممنوعة من أن تفسر أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقاً أو يهدر حقاً .

وإذن فإذا دفع لدى المحكمة الاهلية بعدم اختصاصها بالنظر في موضوع الدعوى لوجود نزاع على أمر الاستحقاق الممنوعة هي عن نظره فإن عليها إذا رأت رفض هذا الدفع أن توقف النظر في موضوع الدعوى ريثما تفصل المحكمة الشرعية في أصل الاستحقاق المتنازع عليه بين طالب الاستحقاق وناظر

« وبما ان ما أورده الحكم الابتدائي ردا على الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يتلخص في « انه وان كانت دعاوى الاستحقاق في الوقف » هي اصلا من اختصاص المحاكم الشرعية الا « ان محل هذا هو قيام نزاع جدى في الاستحقاق » . وعدم ظهوره بصفة واضحة ولكن متى كان « الاستحقاق واضحا من كتاب الوقف بدون » حاجة الى حكم شرعى فليس هناك ما يمنع المحاكم « الاهلية من اعتبار أى شخص مستحقا في الوقف » ثم ذكر الحكم هذه الفقرة

« ومن حيث ان المدعى (الدكتور عبدالفتاح « فهمى افندى) معين في كتاب الوقف ص ٦٤ - « ومن حيث انه لا نزاع في أن مرتبه كان ٢٥ جنيا » « ولانه خدم في الوقف أكثر من ٢٥ سنة - « ومن حيث انه يستند في تقرير معاشه كاملا على « النص الصريح الوارد في ص ٧٣ من كتاب الوقف « الذى يقضى بأن من قام بخدمة الوقف بالصدق « والامانة مدة عشرين سنة استحق معاشا ورتب « له ما كان يأخذه - ومن حيث انه لذلك ترى « المحكمة ان استحقاق المدعى في الوقف واضح « وضوحا تاما في كتاب الوقف وان الدفع غير « جدى ويتعين رفضه »

اما الحكم الاستثنائي فقد استعمل بان الحكم الابتدائي في محله لما قضى به عن الدفع بعدم الاختصاص وعن الموضوع للأسباب الواردة به ثم زاد الحكم اسبابا أخرى قوامها ان الواقف اراد ان تبرأ ذمته من التزام عليه لموظفيه الذين خدموه وخدموا الوقف بالصدق وان هؤلاء الموظفين لا يعتبرون من مستحقى الوقف فالنزاع اذن قائم على مسألة مدنية لاشان لها بالاستحقاق ويكون الدفع بعدم الاختصاص على غير اساس « وبما ان الذى يؤخذ من اتجاه المحكمين فيما

ذكره عن الاختصاص ان المحكمين ارادوا توكيد اختصاص المحاكم الاهلية بنظر موضوع الدعوى وهو مطالبة ناظر وقف بدفع معاش مستحق في وقف بمقتضى كتابه ولا نزاع فيه وهذا امر مسلم به ولكن كلام المحكمين وهو يشير الى هذه القاعدة الصحيحة ردا على دفاع الوزارة قد اترلق الى التكم في المسألة الاولى la question prejudicielle وهي استحقاق في أصل الوقف بحسب كتابه فقرر ان المحاكم الاهلية مختصة بالفصل في هذه المسألة في الدعوى القائمة معللا ذلك بأن النزاع بين المتخاصمين في الاستحقاق غير جدى وان الدكتور معين تعيينا في كتاب الوقف وعلى هذا الاعتبار قد أيد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة باختصاصها بنظر الدعوى ثم أيدته ايضا بالنسبة للموضوع .

« وبما ان ما ذكره الحكم الابتدائي المؤيدة أسبابه عن تعيين الدكتور عبد الفتاح فهمى افندى بالذات في كتاب الوقف هو نظر خاطيء اذ ان الدكتور المذكور ليس ميعنا بأسمه للاستحقاق بل ان وظيفته كطبيب أول لمستشفى المنشاوى هي التى كانت سنده في المطالبة بالاستحقاق على زعم ان عبارة كتاب الوقف عن استحقاق موظفيه تشمل هذه الوظيفة بدون أى لبس وتشمله شخصيا بالتبع .

« وبما ان تأويل كتاب الوقف فيما يتعلق باستحقاق الدكتور بصفته طبيب أول مستشفى طنطا كان محل نزاع قديم بينه وبين وزارة الأوقاف وصدرت فتوى من ادارة القسم الشرعى بهذه الوزارة قبل رفع الدعوى الحالية فخاها ان كتاب الوقف لا يؤذن باستحقاقه .

« وبما ان هذه المسألة الاولى تتصل بشرط من شروط الوقف والمحاكم الاهلية بمنوعة من أن تفسر

الدعوى بل كان يتعين عليها أن توقف النظر فيه أماها ريثما يفصل في أصل استحقاق المدعى عليه في الطعن وهو المسألة الأولية التي ثبت قيام نزاع جدى بشأنها بين طالب الاستحقاق وناظر الوقف والتي ليس من اختصاص المحاكم الأهلية الفصل فيها بل ان ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية .

« وبما انه يخلص بما تقدم أن الحكم المطعون فيه واجب النقص في الشق المتعلق بموضوع الدعوى مع القضاء بإيقاف الفصل في ذلك أمام محكمة الاستئناف ريثما تفصل المحكمة الشرعية في أصل الاستحقاق .

(طعن وزارة الاوقاف ضد الدكتور عبدالفتاح فهمي افندي رقم ٦١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقاً أو يهدر حقاً بل كل هذا من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها . اما المحاكم الأهلية فلا تقضى باستحقاق مستحق الا اذا كان واضحاً من كتاب الوقف ولا نزاع فيه بينه وبين الناظر لا من جهة أصله ولا من جهة مقداره (انظر حكم محكمة النقض الرقم ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ في الطعن رقم ٧١ سنة ٤ قضائية)

« وبما انه يبين من ذلك انه ما كان لمحكمة الاستئناف بعد أن فصلت في أمر الاختصاص برفض الدفع ان تفصل في الوقت نفسه في موضوع

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٣٠٨

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

حق الحبس - حق التمتع - لا يقتضيه - عدم تسجيله - لا يحتج به قبل التبرير .

المبدأ القانوني

إن حق الحبس الذي قد يكون للمقاول بالنسبة لما صرفه على العمارة لا يقتضي حق التمتع ولا يمكن الاحتجاج به قبل الغير إلا إذا كان ناشئاً عن امتياز قانوني بالعقار مسجل تسجيلاً صحيحاً .

المحكمة

« بما ان الثابت من عقد المقاولة الذي أبرم بين المستأنف والمستأنف ضده - الأول بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٣٥ ان هذا الأخير اتصف فيه بأنه المالك للأرض المراد اقامة البناء فوقها فقد ورد في البند الأول ما نصه « قبل الطرف

الثاني (وهو المستأنف) أن يقوم ببناء المنزل المراد تشييده على قطعة الأرض ملك الطرف الأول » ثم يلي ذلك بنود العقد الأخرى وكلها موجبة على المقاول التزامات فنية جسيمة تد كان ينبغي ان يقابلها على الأقل من جانب المتعاقد معه الصديق والصرافة من بادية الأمر في تقرير الصفة الحقيقية للمالك الأرض وما سيقام فوقها من البناء حتى يكون المقاول على بينة من أمرها ويكون مطمئناً على استيفاء كامل حقوقه من المالك الحقيقي للأرض والبناء وقد كان للمستأنف عذره في الاعتزاز بظاهر الأمور وتصديق المستأنف ضده فيما ادعاه من انه مالك الأرض والبناء المزمع تشييده فمضى في عمله حتى أتم منه ما قومه الخيران اللذان عينا في الدعوى بنحو ثلاثمائة وثمانية وخمسين جنيهاً حين انه لم يكن قبض لحساب المقاولة الى تاريخ قيام النزاع إلا مائتين وخمسين جنيهاً ثم مالبث ان علم ان المستأنف ضده قد غشاه حين

اتصف بأنه المالك للأرض وعلم أن المالك الحقيقي لها زوجته فأذره من فوره بتاريخ ١١ يولييه سنة ١٩٣٥ طالباً إليه أن يستصدر له توكيلاً منها أو تفويضاً أو اعلاناً بقبولها عقد المفاولة لنفسها ولحسابها وإلا اعتبر العقد مفسوخاً وكان له أن يطالب بباقي ما أنفقته فلم يجب المستأنف ضده بكلمة بل بادر باعلان المستأنف بدعوى اثبات حالة البناء بعريضة أعلنها له في ١٢ يوليو ثم استصدر بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ حكماً مستعجلاً باستلام البناء الذي قام به المستأنف واستلمه بالفعل ثم قاضاه فيما زعمه قبله من وجوه التعويض كما قاضاه المستأنف فيما بقي له من نفقة البناء بعد خصم ما كان قد قبضه لحسابه فقتضى ضده بالحكمين المستأنفين - ومن الاقتتات البالغ والتحكم بغير الحق أن يزعم المستأنف ضده أن المستأنف غير مصيب في حجته وأنه كان يتعين عليه أن يمضي في عمله دون الاعتلال بصفته لأن البناء ضامن لما يبقى له من قيمة المفاولة وإن له حبس العماره حتى يستوفي حقه . وفاته أن دين المفاول ليس من الديون الممتازة وإن حقه في حبس العين بفرض التسليم جدلاً بقيامه يكون وسيلة نظرية لا طائل منها إذ كيف يمكن تصور حبس دار مشيدة عن مالكا والحيولة دون تصرفه فيها ما دام حق الحبس لا يقتضي حق التبعية ولا يمكن الاحتجاج به قبل الغير إلا إذا كان ناشئاً عن امتياز قانوني بالعقار مسجل تسجيلاً صحيحاً هذا فضلاً عما هو ظاهر من تغت المستأنف ضده وعدم استحضار التوكيل من زوجته بعد إذ تبين أنه لم يكن مالكا للأرض ولن يكون مالكا للبناء وأنه حين تعاقد مع المستأنف قد كان يعمل لحساب زوجته كما وضح ذلك فيما بعد لما استلم العماره ثم تعاقد مع مفاول آخر لاتمامها فأحضر للمفاول الجديد توكيلاً من

زوجته ولم يكن المستأنف قد طلب إليه أكثر من أن يحضر له مثله ولا تجد المحكمة لامتناعه عن ذلك مسوغاً إلا أن يكون مضمراً شراً ومبيتاً سواء على أن القانون قد أباح لمن يعامل وكيل أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل (م ٥١٨ مدني) ولا عبرة بما يزعمه المستأنف ضده من أن حق المستأنف قبل صاحبة الأرض والبناء ثابت وميسور الاقتضاء إذ كيف يكون ذلك والقانون قرر أن من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه له الخيار بين قبولها ورفضها (م ١٣٧ مدني) كما قرر أن الوكيل الذي يعمل عملاً على ذمة موكله دون أن يخبر بتوكيله يكون هو المسؤول دون موكله لدى من عامله (م ٥٢٣ مدني) كما قضت المادة ٦٥ بأن صاحب الأرض الذي يبنى في أرضه بلا علمه ورضاه مخير بين استبقاء البناء أو إلزامه بإخراجه برفعه وأنه إن اختار استبقاء البناء فلا يلزم إلا بدفع قيمته مستحق الهدم أو إبداء مبلغ مساو لما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء وكل ذلك غرم على المفاول ولا غنم له فيه فهو حين اضطر إلى إيقاف العمل حتى يقدم له المستأنف ضده توكيلاً من زوجته صاحبة الأرض أو تصريحاً منها بإجازة عقد المفاولة لتكون مسئولة لتلقاؤه كان حريصاً على مصلحته غير باغ ولا متعسف وكان يتعين على المستأنف ضدهما لو كانت نيتهم أحسن وطوبتهما سليمة أن يادرا بتصحيح مركزهما بالنسبة إليه بإبراز التوكيل أو تصريح الزوجة بقبول المفاولة لحسابها ولا شك في أن المستأنف ضده حين اتصف في بادئ الأمر عند إبرام العقد بأنه مالك الأرض التي سيقام عليها البناء قد دلس على المستأنف وأوهمه أمراً غير حقيقي ولا جدال في أن المستأنف لم يكن يرضى الالتزام بما التزم به قبل رجل

٣٠٩

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مما رغة - في قائمة رسوم - جوازها من أى خصم في الدعوى ،
أو ذى الشأن فيها .

المبدأ القانوني

إن نص المادة ١١٧ وما يمكن استخلاصه من معاني المادة ١١٨ التالية من قانون المرافعات لا يقطع في القول بمحصر حق المعارضة في قائمة الرسوم القضائية على طائفة دون سواها من الخصوم في الدعوى إذ أن المادة ١١٧ تقول بجواز المعارضة لكل من الخصام بهذا الإطلاق وعبارات المادة ١١٨ وصيغتها ظاهرة الدلالة على أن الشارع قد لاحظ أن أمر الرسوم وتقديرها لا ينحصر حظه في شخص من قضى عليه بها بل قد يلحق الخصوم الآخرين بمن لهم مزية حاصلة أو محتملة الحصول في تعديلها كأن يكون صاحب المصلحة والفائدة من الحكم هو المضطر إلى أداء الرسوم المستحقة للحكومة قبل أن يتمكن من الحصول على النسخة التنفيذية من الحكم لإعلانها أو لتنفيذها . وكذا قررت المادة ٤٨ من لائحة الرسوم أن المعارضة فيها تكون لذى الشأن ولم تحصرها في شخص المحكوم عليه . وعلى هذه المساعدة سرى القضاء الفرنسي . لذلك تجوز هذه المعارضة في قائمة الرسوم للخصام إطلاقاً ولذى الشأن فيها .

المحكمة

« محصل النزاع أن قلم كتاب محكمة الاستئناف قدر رسوماً قضائية في القضية ٤٧٢ سنة ٥٢ ق استئناف وذلك عندما أراد المستأنف ضده وهو المعارض

لاصفة له في التعاقد ولو علم بأمره من أول وهلة لما قبل التعاقد معه وبما لا نزاع فيه أن الرضا بالالتزام لا يكون صحيحاً إذا صدر عن غلط أو حصل باكره أو تدليس فعقد المفاولة وقع مشرباً بتدليس من جانب المستأنف ضده صيره باطلاً وقد بطل فعلاً بما أعقب إيقاف البناء من مقاضاة واثبات حالة ثم استلام العجارة من المستأنف وما دام الأمر كذلك وكان الثابت أن المستأنف ضدها قد اختارت استلام الأعمال التي قام المستأنف بها ثم تعاقدت مع مقاول آخر لإتمام البناء فهي مسؤولة عن قيمة ما استلمته بالتضامن مع زوجها لتوافقها وإياه على جميع الإجراءات التي تمت من جانبها من تقاضى ثم استلام لما قام المستأنف ببنائه ثم اتفاق مع مقاول آخر على إتمامه ولم تجد المحكمة ما يؤاخذ المستأنف عنه من التصرف بل تجد كل تصرفات المستأنف ضدها مقرونة برغبة الاعنات والاضرار بالمستأنف لذلك كان من المتعين إلغاء الحكمين المستأنفين ورفض دعوى المستأنف ضدهما قبله والزامهما متضامين بأن يؤديا إليه مبلغ ١٠٨ جنبيات و ٣١٩ ملياً باعتبار أن قيمة البناء حسب تقرير الخبير أحمد بك كمال الذي تأخذ به هذه المحكمة ٣٥٨ جنبيات و ٣١٩ ملياً يخصم منه ما قبضه المستأنف وولده شريكه وقدره ٢٥٠ جنبيات فيكون الفرق هو ما تقضى به هذه المحكمة مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة في ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥ إلى تمام الوفاء والمصاريف جميعها

(استئناف العلم حسين عطيه المفاول وحضر معه الاستاذ ترفيق مراد ضد رياض افندي فهمي وحضر معه الاستاذ حنا مرقس رقم ٧٧٤ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود سامي بك وكيل المحكمة ومصطفى الشوريجي بك ومحمد فزاد حسني بك مستشارين)

الآن أن يتسلم نسخة الحكم التنفيذية التي قضت بموجبها محكمة الاستئناف برفض الاستئناف المرفوع ضده من خصمه عن الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الابتدائية فوجد المعارض تلك الرسوم زائدة عن الحد القانوني فقرر بالمعارضة فيها ويقول قلم الكتاب ان معارضته غير مقبولة لان المعارضة لا تكون جائزة إلا بمن حكم عليه بالمصاريف القضائية في الدعوى أما المعارض فقد كان مستأنفا ضده وقد قضت محكمة الاستئناف في القضية بتأييد الحكم المستأنف والزمته خصمه رافع الاستئناف بالمصاريف فالملتزم بها هو الذي له ان يعارض فيها، والواقع ان نص المادة ١١٧ من قانون المرافعات اذا أضيف له ما يمكن استخلاصه من معاني المادة « ١١٨ » التالية لا يقطع في القول بمصرح حق المعارضة في قائمة الرسوم القضائية على طائفة دون سواها من الخصوم في الدعوى إذ ان المادة ١١٧ تقول بجواز المعارضة لكل من الاخصام بهذا الاطلاق وتقول المادة ١١٨ ان المعارضة تنظر بناء على طلب أحد الاخصام حضور الآخر إذا كانت المعارضة تستلزم حضوره وأنه إذا لم يكن للخصم الآخر مزية حاصلة أو محتملة الحصول في تعديل المصاريف المقدرة تكون المعارضة جائزة مع ذلك ويكون لمن حصلت منه ان يحضر وحده وهذه العبارات وصيغها ظاهرة الدلالة على ان الشارع قد لاحظ ان أمر الرسوم وتقديرها لا ينحصر حظه في شخص من قضى عليه بها بل قد يلحق بالخصوم الآخرين ممن لهم مزية حاصلة أو محتملة الحصول في تعديلها كما لو كان المحكوم عليه بالمصاريف مفاسدا أو معدما أو متعتا فيكون صاحب المصلحة والفائدة من الحكم هو المضطر الى أداء الرسوم المستحقة للحكومة قبل ان يتمكن من

الحصول على النسخة التنفيذية من الحكم لاعلانها أو لتنفيذها فان أداما وأراد الرجوع بها على المحكوم عليه لم يجد عنده للوفاء بها محلا - لذلك كان تعبير الشارع في المادتين البادى ذكرهما بشأن من له حق المعارضة وأراد بلفظ الخصم والخصام لا بلفظ المحكوم عليه ولهذا السبب أيضا ورد النص باحتمال قيام المصلحة المحققة أو المحتملة لأحد الخصوم في المعارضة وبغية تعديل قائمة الرسوم خصوصا إذا لوحظ ان المدعى هو الذي يقوم بادىء بدء بأداء الرسوم فكيف يقال انه لا يملك المعارضة فيها عند وضع القائمة النهائية بها اذا حكمت له المحكمة بطلباته وكان خصمه المحكوم عليه عاجزا عن ادائها أو متعتا وليس له مال معروف يمكن الرجوع عليه بها أضف الى ذلك ان المادة ٤٨ من لائحة الرسوم قررت ان المعارضة فيها تكون لدى الشأن ولم تقل أنها محصورة في شخص المحكوم عليه بها لأن العبرة فيها بمن سوف يحمل غرمها في النهاية لا بمن هو مكلف بأدائها حكما ولأن المادة ١٧ من اللائحة المشار اليها أوجبت الرسوم على الاخصام اطلاقا كقاعدة عامة ثم فصلت بعد ذلك أوجه الالتزام بها من جانب المدعى في بادىء الأمر وعلى هذه القاعدة سرى القضاء الفرنسي . فالمادة السادسة من لائحة الرسوم الصادر بها قانون ٨ فبراير سنة ١٨٠٧ تقضى بجواز المعارضة في قائمة الرسوم دون ان يتبين لمن يكون له هذا الحق فيكون من ثم مقررا لمن يهمل أمرها لذلك تواترت أحكام قضائهم على القول بان حق المعارضة يكون لمن له مصلحة من الاخصام في ابدائها سواء منهم من قضى له بها أم من حكم عليه (دالوز تعليقات على قانون المرافعات مجلد « ١ » ص ١٣١٠ العامود الثالث مادة ٦ نبذة ١ والموسوعات مجلد ٢٦ ص

٢٠٩ نبذة ٩١٨ وحكم الاستئناف الوارد به
النبذة (الآلى من الهامش) لذلك ترى هذه المحكمة
ان المعارضة المقدمة من المعارض مقبولة النظر
شكلا .

اما تطلبه بالنسبة لموضوعها فنقاطه ان قلم
كتاب هذه المحكمة خالف التقدير الابتدائي
فقرض رسوم الدعوى على اعتبار ان ثمن المتر
من الارض التى قام التقاضى بشأنها سبعون قرشا
لا عشرون حسب عقود التملك المقدمة فى ملف
القضية وأنه جاوز من ثم التقدير الابتدائي بلا
حق ولا مسوغ من القانون . ويقول قلم الكتاب
ان المسوغ القانونى لعمله مستنبط من التعليمات
الوارد بها نص المادة العاشرة من اللائحة (كذا)
دون ان يعنى بذكرها كلها أو بذكر بعضها ولقد
رجعت المحكمة إلى نص المادة العاشرة المذكورة
من تعريف الرسوم فلم تجد فيه شيئا يتعلق بأمر
تقدير الرسوم وقاعدته وأساسه ولكنها وجدت
ان المادة السادسة توجب صراحة على المدعى ان
يبين قيمة دعواه فى ورقة الطلب أو فى ورقة أخرى
مضادة منه وأنه ان لم يفعل ولم توجد عقود أو
أوراق تدل على القيمة الحقيقية يقدرها الكاتب
أو المحضر بمراعاة القواعد التى أردف ذكرها
بشرط ان لا تكون القيمة حسب بيان المدعى
ناقصة عن تقديرها حسب تلك القواعد وتلك
القواعد أساسها الضريبة مضروبة فى ٢٠ بالنسبة
للأراضى الزراعية وفى ١٨٠ بالنسبة للمباني ولم
تبين هذه المحكمة من دفاع المعارض ضده فى
مذكرته انه أقام الرسوم فى الدعوى الحاضرة على
هذا الأساس فوضح له انها زائدة عن تقدير
المعارض فاستوفاه بل كانت حجته قاصرة على
القول جزافا بان عقود المدعى قديمة وان قيمة
الارض المتنازع بشأنها زادت عما كان مقدراها

فى تلك العقود حسبما دلت عليه استعلاماته
الإدارية وهى ليست من الأمس التى يبتها اللائحة
لتقدير الرسوم ولا يمكن لهذه المحكمة اجازة فلم
الكتاب فى الاخذ بها والاعتماد عليها وتكون
معارضة المعارض فى محلها من حيث موضوعها
ويتعين تعديل قائمة الرسوم .

(معارضة حسن افندى السلالى وحضرته الاستاذ ماباحشى
ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر الاهلية رقم ٤٧٢ سنة
٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى الموريجى بك
ومحمود فؤاد بك ومحمد فؤاد حنى بك مستشارين)

٣١٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦

آل الخبرة - استعانة القضاة بأرائهم - متروك لطلق تقديرهم -
تقارير الخبراء - جواز الاخذ بها من عدمه .

المبدأ القانونى

ليس فى القوانين ما يوجب على القضاة ان
يستعينوا بأراء الخبراء الفنيين فى كل نزاع
يقتضيها وإنما هم مخيرون فى ذلك فهم يلجأون
إليه بمحض رأيهم ثم لا يكونون بأى حال
مقيدين بما يتقدم به هؤلاء من الآراء ولا
ملزمين بالأخذ بها إطلاقاً والحكم على مقتضاها
بل لهم أن ينصرفوا عن مدلولاتها وأن
يعولوا فى الفصل فى وجوه النزاع المرفوعة
لقضائهم على ما يبينونه بمحض نظرهم واجتهادهم
كما أن لهم أن يعتمدوا تقاريرهم وأن يبنوا
حكمهم على مقتضاها .

المحكمة

» محصل النزاع المرفوع لهذه المحكمة ان المحكمة
الابتدائية قضت بتاريخ ٩ إبريل سنة ١٩٢٢ فى القضية
القائمة بين الخصوم بشأن حساب الشركة التى
كانت معقودة بين يعقوب بك برسوم وانحق
بك برسوم بتدب مصطفى افندى على الخير ليقوم

بتصفية الحساب المذكور ثم قضت بعد ذلك
الأسباب التي يبتها في حكمها الثاني الصادر في ٢٠
ديسمبر سنة ١٩٣٥ بإبداله بمحمود افندي دسوقي
الشباسي ثم عقت ذلك الحكم بثالث صدر في ١٤
يناير سنة ١٩٣٦ أبدلت به الشباسي افندي
بعبالعزيز افندي العجاني إذ تبين أن الخبير الثاني
كان وكيلا عن بعض الخصوم من قبل فلم يرض
المستأنفان حكم الأبدال الثاني واستأنفا هذه المحكمة
طالبين الغاء وإبقاء الحكم الأول ساري المفعول
ومصاحتهما في ذلك ظاهرة إذ تبين أن الخبير الأول
كان بعد لاي قد قدم تقريره وأظهر فيه أن للمستأنفين
قبل المستأنف ضدهم مبلغا كبيرا على أنه ليس في
القوانين ما يوجب على القضاة أن يستعينوا بأراء
الخبراء الفنيين في كل نزاع يقتضيها وإنما هم مخبرون
في ذلك فهم يلجأون اليه بمحض رأيهم ثم لا
يكونون بأي حال مقيدون بما يتقدم به هؤلاء
من الآراء ولا ملزمين بالأخذ بها إطلاقا والحكم
على مقتضاها بل لهم أن ينصرفوا عن مدلولاتها
وان يعولوا في الفصل في جوه النزاع المرفوعة
لقضائهم على ما يتيقنونه بمحض نظرهم واجتهادهم كما
أن لهم أن يعتمدوا تقاريرهم وان يبنوا حكمهم على
مقتضاها فهم اذا شعروا بوجه الحاجة إلى الاستعانة
برأي خبير في آخر أو في اختيار من يولونه
ثقتهم فاذا بداهم بعد ذلك من الأسباب ما يوهن
هذه الثقة ويحملهم على الشك في عدل الخبير أو
كفايته للهمة المكلف بأدائها حق لهم أن يستبدلوا
غيره به مرة أخرى دون أن يكون لأي طرف من
المتخاصمين أن يعترضوا بأي اعتراض لأن أثر
الحكم في القضية موكول الى المحكمة لا اليهم وسواء
أعولت على ما بينه الخبير أم استأنست برأيه أم
بذته فقولها الفصل ولا سبيل لأحد إلى إرغامها

على الرضا بخبير قد بدالها بعد نديه ما يضعف
ثقتها به إذ لو صح ذلك وساغ لكانت النتيجة
أن تصرف المحكمة عن رأيه ولو كان صائبا لجهرها
بأنه غير ثقة عندها وان تعرض عن تقريره
فاذا قالت المحكمة في شأن خبير اختارته بأدى
بدء أنها أصبحت لا تطعن اليه ولا تنق برجحان
رأيه لاي سبب بدالها فلا جرم أن تبدله بغيره
ولا حرج عليها في ذلك واذن فلا محل لمجاعة
المستأنفين فيما ذهبا اليه في اسباب استئنافهما ولا
لبحث قيمة التقرير الذي قدمه الخبير الأول من الجهة
القانونية لأن ذلك بعيد كل البعد عن معنى استعانة
القاضي بذى الخبرة وما يتزرع عنها من العلاقات
بين المحكمة وبين الخبير كما أن هذه المحكمة لا ترى
مسوغا لنظر موضوع القضية والفصل فيها فهي
لا تجدها بحالتها الراهنة صالحة لذلك ولا بد من
من إعادتها الى المحكمة الأولى لتستوفي قضاءها فيه
«وبما ان الاعتراض بأن الخبير الثاني الشباسي
افندي غير ثقة لدى بعض الأخصام لأنه كان
وكيلا عن البعض الآخر نائباً عنهم اثناء مباشرة
الخبير الأول عمله قد سقط بما تبين من أن المحكمة
الابتدائية أبدلته بسواه حين رفع اليها هذا الأمر
بحكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ ذاك الحكم
الذي غفل المستأنفان عن ذكره في صحيفة استئنافهما
مع أنه معدل ومكمل للحكم الذي سبقه فلا بد
أذن من التنويه بأن تأييد الحكم المستأنف يقتضي
تأييد الحكم اللاحق له دفعا لكل التباس ووضع
للأمر في نصابها المعقول

(استئناف ليوب بك يعقوب وآخر وحضر عنهما الاستاذ
عبد الفتاح الشلقاني ضد وجه افندي اسحق برسه مؤخرين وحضر
عنهم الاساتذة كميل قسيس وعزيز مينا وذكى فليمرن رقم ٢٩٨
سنة ٥٣ ق — بالهيئة السابقة)

٣١١

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

استئناف - ميعاده - حكم غايي - المعارضة فيه . بعد مضي
أربعة وعشرين ساعة من العلم بالتنفيذ - مجرد
وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ - كالم

المبدأ القانوني

إن نص المادة ٣٣٠ مرافعات صريح في أن
مدة الأربع وعشرين ساعة التي يجوز عمل
المعارضة فيها تبدى من تاريخ وصول ورقة
متعلقة بالتنفيذ ولم يشترط الشارع حصول
التنفيذ فعلا فسواء وجدت أشياء للحجز عليها
أم لم توجد فقد ظهرت نية الدائن في التنفيذ
على المحكوم عليه وعلى هذا فيصح اعتبار
عدم وجود شيء للحجز عليه ورقة متعلقة
بالتنفيذ وإن كان التنفيذ لم يتم فعلا بمقتضاها
والحكمة في ذلك ظاهرة لأن الشارع إنما
أراد التحقق من أن المدين أصبح على بينة
من أمره ومن غرض خصه في إيقاع التنفيذ عليه
وهذا استفاد أيضاً بما ورد في المادة المذكورة
من النص بما يأتي « أو وصول ورقة مذكور
فيها حصول شيء من التنفيذ » بمعنى أنه في
الحالتين سواء كانت الورقة متعلقة بالتنفيذ
فقط ولم يحصل بها تنفيذ فعلي أو ذكر بها
حصول شيء من التنفيذ فعلا فإن الاعتبار
واحد . ومن ثم يبدأ ميعاد الاستئناف حيث
ينتهي ميعاد المعارضة بمضي الأربعة وعشرين
ساعة المذكورة

المحكم

« حيث أن المستأنف عليه بصفته دفع فرعياً
بعد قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد الميعاد
وذلك لأن التنفيذ عمل عنه محضر بتاريخ ١٧ يونيه

سنة ١٩٣٦ . الاستئناف لم يعلن إلا في ٢٦ أغسطس
سنة ١٩٣٦ أي بعد فوات الميعاد القانوني
« وحيث أنه ثابت من الاطلاع على أوراق
الدعوى أن المستأنف عليه بصفته رفع الدعوى
على الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش عن نفسه
وبصفته وكيلاً عن أخوته وعن حرم أخيه المرحوم
أحمد بك أبو بكر الدمرداش ووصياً على قصر
أخيه المذكور يطالبه فيها بمبلغ ٢٨١ جنيهات و٤٨
ملماً بمقتضى كشف حساب تاريخه ٢ أغسطس
سنة ١٩٣١ ولم يحضر المدعى عليه لحكمة المحكمة
بعد إطلاعها على سند الدين بطلبات المستأنف
عليه ثم أراد المستأنف عليه تنفيذ الحكم فذهب
المحضر الموكل بالتنفيذ في يوم ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦
حيث يوجد الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش
ونبه عليه بالدفع فلم يدفع فأراد أن يحجز على
المنقولات الموجودة بمحله فأخبره بأن هذه
المنقولات سبق الحجز عليها ويحبها فحرر المحضر
محضراً بعدم وجود شيء ولم يعارض أحد في الحكم
واستأنفه الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش عن
نفسه وبصفته وصياً على قصر أخيه واستأنفه أخوته
شخصياً وكذا حرم أخيه المرحوم أحمد بك
أبو بكر الدمرداش وهم باقي المستأنفين وذلك في
يوم ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

« وحيث أن المادة ٣٢٩ مرافعات تنص على
أن المعارضة تقبل في الأحكام الصادرة في الغيبة
إلى الوقت الذي علم فيه الغائب بتنفيذها كما
نصت المادة ٣٣٠ مرافعات على اعتبار علم
الخصم بالتنفيذ بمضي ٢٤ ساعة بعد وصول ورقة
متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلي أو وصول
ورقة مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ

« وحيث أن النزاع ينحصر فيما إذا كان المحضر
المحرر بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ والمتضمن
عدم وجود شيء للحجز عليه يصح اعتباره ورقة
متعلقة بالتنفيذ أم لا وهل يشترط قانوناً الاحتساب

نهاية مدة المعارضة وصول ورقة يؤخذ منها إيقاع التنفيذ حقيقة وفعلا على متعلقات المراد التنفيذ عليه ومضى أربع وعشرين ساعة بعد وصولها أم لا » وحيث ان النص السابق ايراده صريح في ان مدة الأربع وعشرين ساعة تبدأ من تاريخ وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ ولم يشترط الشارع حصول التنفيذ فعلا فسواء وجدت أشياء للحجز عليها أم لم توجد فقد ظهرت نية الدائن في التنفيذ على المحكوم عليه . وعلى هذا فيصح اعتبار محضر عدم وجود شيء للحجز عليه ورقة متعلقة بالتنفيذ وان كان التنفيذ لم يتم فعلا بمقتضاها والحكمة في ذلك ظاهرة لأن الشارع انما أراد التحقق من ان المدين أصبح على بينة من أمره ومن غرض خصمه في إيقاع التنفيذ عليه ويستفاد هذا أيضا مما ورد بعد ذلك من النص بالمادة ٣٣٠ مرافعات بما يأتي » أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ بمعنى انه في الحالتين سواء كانت الورقة متعلقة بالتنفيذ فقط ولم يحصل بها تنفيذ فعلي أو ذكر بها حصول شيء من التنفيذ فعلا فان الاعتبار واحد وهذا يعزز ما تقدم

» وحيث انه ثابت من محضر عدم الوجود المنوه عنه آنفا ان المحضر خاطب المحكوم عليه الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش شخصيا عن نفسه وبصفته وصيا ووكيلا وانه حرر محضر عدم الوجود بحضوره ووقع عليه المدين المذكور بتسليم صورة منه وعليه ينتهي ميعاد المعارضة بعد مضي أربع وعشرين ساعة من تاريخ تحرير المحضر أعني في ١٨ يونيه سنة ١٩٣٦ حيث يبدأ ميعاد الاستئناف في اليوم التالي لذلك في ١٩ يونيه سنة ١٩٣٦ . وبما ان الاستئناف رفع في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ فيكون قد رفع بعد الميعاد القانوني » وحيث ان ما يدعيه المستأنفون الثاني

والثالث والرابعة من انهم لم يوظفوا المستأنف الأول فانه ثابت من الاطلاع على سند الدين الرقم ٢ أغسطس سنة ١٩٣١ الذي حكمت المحكمة الابتدائية بمقتضاه ان المستأنف الأول اقر بانه وكيل عنهم وقد استأنفوا الحكم وتكلموا في موضوع الدعوى بالفعل وطلبوا الغاء الحكم المستأنف ولم يطلبوا بطلانه بما يفهم منه انهم مسلمون بتوكيل المستأنف الأول على انه مع التسليم جدلا بأنه لم يكن وكيلا عنهم فهم وشأنهم في اتخاذ ما يرونه من الاجراء لذلك

» وحيث انه من كل ما تقدم يكون الاستئناف قد تقدم بعد الميعاد فيتمين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا

(استئناف الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش وآخرين ومحضر عنهم الاستاذ حسن عبد الجواد ضد الاستاذ عبد الحميد أفندي متول المحامي بصفته حارسا على تركة المرحوم بسية في بك الخطيب رقم ١٠٥٦ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الفزة عم: زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك وعمد قوادك مستشار بن)

٣١٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

غش وتدليس - من بائع - سواء بالنسبة لشيء أو لشخص أو للبائع أو للقيمة . أثره في التعاقد على البيع . موجب لبطلان .

المبدأ القانوني

من المقرر قضاء انه إذا وقع تدليس على الشيء أو على الشخص أو على البائع أو على القيمة وكان ذلك هو الحامل على التعاقد كان مفسدا للرضا وسببا في بطلان العقد فاذا تبين أن المشتري كان تحت تأثير ما ذكره البائع له من بيانات خاصة بدين الدائن على العقار المبيع . وعدم استحقاق شيء منه ولا من فوائده وقت تحرير العقد فأثر ذلك في نفسه ودفعه

إلى التعاقد ولم يكن يعلم أنه أدخل عليه الغش والتدليس بأن كتم وأخفى عنه مقدار الفوائد المستحقة على العقار قبل تحرير عقد البيع كما أخفى عليه ما اشترطه الدائن من حق الاحتفاظ بالمطالبة بالدين والفوائد عند التصفير في دفع الفوائد في مواعيدها الأمر الذي أدى إلى حلول جميع الدين وترتب عليه نزع ملكية العقار ومرهى مزاد على الدائن فتل هذه التصرفات هي نوع من الغش والتدليس الموجب لبطلان العقد .

المحكم

« من حيث أنه بموجب عقد تاريخه أول يناير سنة ١٩٣١ باعت الست سلم سيد احمد المستأنف ضدها الثالثة الى المستأنف ١٢ فدانا شائعة في ١٧ فدانا و ١١ قيراطا و ٢٠ سهما بزممام ناحية ميت كنانة مركز طوخ وبمقتضى عقد عرقي تاريخه في ٨ فبراير سنة ١٩٣١ باع المعلم محمد علي بندق الزراب الى المستأنف بطريق البديل المنزل ملكه رقم ٩ بمنية الأمراء بشبرا بثمان قدره ٢٤٥٠ جنيها وفي ظهير ذلك باع المستأنف الى المعلم محمد علي بندق الزراب المستأنف ضده الأول (أولا) ١٢ فدانا شائعة في ١٧ فدانا و ١١ قيراطا و ٢٠ سهما التي كان اشتراها المستأنف من المستأنف ضدها الثالثة بموجب عقد أول يناير سنة ١٩٣١ (وثانيا) المنزلين رقم ١ و ٣ بعطفا الطحان بالبيرقدار قسم الجمالية وذلك بثمان قدره ١٣٠٠ جنيه وبعد خصم هذا المبلغ من مبلغ ٢٤٥٠ جنيها يكون الباقي ١١٥٠ جنيها اشترط في العقد ان يدفع المستأنف مبلغ ١٠٠٠ جنيه الى الدكتور خريستوفيدس لدين الأخير

قبل المستأنف ضده الأول وماتبقى وقدره ١٥٠ جنيها ذكر في العقد أن المستأنف دفعه وقت التوقيع وفي ١١ فبراير سنة ١٩٣١ بموجب عقد عرقي باع المستأنف ضده الأول الى محمد محمود حموده المستأنف ضده الثاني المنزل رقم ١ الكائن بعطفا الطحان ضمن المنزلين المتبادل عليهما من المستأنف « ومن حيث ان المستأنف طلب الحكم بفسخ تلك العقود للأسباب التي بينها في عريضة دعواه وصحيفة استئنافه والمذكرات التي قدمها واثاء مرافعاته المبينة بمحاضر الجلسات .

عن عقد أول يناير سنة ١٩٣١

« ومن حيث ان المستأنف يقول أن الأطيان التي اشتراها من الست سلم سيد احمد بور غير صالحة للزراعة ورغما من أن العقد المذكور لم يتقدم بماف الدعوى إلا أنه واضح من عقد ٨ فبراير سنة ١٩٣١ الذي باع بمقتضاه المستأنف تلك الأطيان للمستأنف ضده الأول أنه وصفها وصفا شاملا كما أنه ثابت من حكم محكمة الموسيقى الصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٢ وفي قضية النيابة رقم ١٤٢٩ مباشرة سنة ١٩٣١ باب الشرعية التي سبق أن رفعها المستأنف ثابت في أسباب الحكم المذكور ما يدل على أن المحكمة أطلعت على ذلك العقد وتبين لها أنه وارد به أن المدعى المدني (المستأنف) عاين هذه الأطيان المعاينة التامة النافية للجهالة شرعا وقبلها بحالتها التي هي عليها الآن وأنها غير منزرعة الخ . ومتى كان الأمر كما ذكر فليس للمستأنف أن يطعن في ذلك العقد بطريق الغش والتدليس ويعتبر العقد صحيحا قائما ويتعين رفض دعواه بهذا الخصوص

عن عقد ٨ فبراير سنة ١٩٣١

« ومن حيث أنه بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٣١ باع المستأنف ضده الأول الى المستأنف المنزل

رقم ٩ بمنية الامراء بشبرا بالثمن والشروط السابق
نيانها وقد ذكر فيها أيضا أن المستأنف ضده الأول
يقرر أن المنزل المبيع منه عليه دين وفوائد لصالح
الدكتور خريستوفيدس بمبلغ ألف جنيه مصري
وأن المستأنف قبل أن يحل محل البائع في مبلغ
الدين وفوائده المطلوبة ابتداء من يوم تحرير العقد
ودفع الدين في ميعاده وأن الدين لمدة خمس سنوات
مضى منها سنة واحدة والفوائد تدفع كل ستة شهور
والدين في آخر المدة .

« ومن حيث أنه يستخلص من ذلك - أولا -

أن دين الدكتور خريستوفيدس لا يحل الا بعد
خمس سنوات مضى منها سنة واحدة - ثانيا - أن
الفوائد تدفع كل ستة شهور - ثالثا - أن وقت
تحرير العقد لم يكن المشتري مكافيا بأن يدفع شيئا للدائن
« ومن حيث أنه تبين من المستندات والأوراق

المقدمة بملف الدعوى أن المستأنف ضده الأول
لم يدفع بعض أقساط الفوائد المستحقة قبل تحرير
عقد البيع الأمر الذي أدى بالدائن خريستوفيدس
أن يتخذ إجراءات نزع ملكية المنزل المبيع للمستأنف
وفاء لجميع الدين وفوائده وقد رسا مزاده فعلا
بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٢ على الدائن في قضية
البيع رقم ١٠٣٦ سنة ٥٦ ق الصادر من محكمة
مصر الابتدائية المختلطة .

« ومن حيث أنه من المقرر قضاء أنه اذا وقع
تدليس على الشيء أو على الشخص أو على الباعث أو
على القيمة وكان ذلك هو الحامل على التعاقد
كان مفسداً للرضاء وسبياً في بطلان العقد .

« ومن حيث أنه تبين لهذه المحكمة أن
المستأنف كان تحت تأثير ماذكره له المستأنف
ضده الأول من بيانات بخصوص دين
خريستوفيدس وعدم استحقاق شيء منه ولا من
فوائده وقت تحرير العقد فأثر ذلك في نفسه ودفعه
الى التعاقد ولم يكن يعلم أن المستأنف ضده أدخل
عليه الغش والتدليس بأن كتم عنه وأخفى عليه

مقدار الفوائد المستحقة على العقار قبل تحرير عقد
البيع كما أخفى عليه ما اشترطه الدائن من حق
الاختفاظ بالمطالبة بالدين والفوائد عند التقصير
في دفع الفوائد في مواعيدها وهو الشرط الوارد
بالبند الخامس من عقد السلفة الأول والبند الثامن
من عقد السلفة الثاني الأمر الذي أدى الى حلول
جميع الدين والذي ترتب عليه اتخاذ الدائن
لاجراءات نزع ملكية المنزل المبيع للمستأنف
ونزعت ملكية المنزل فعلا ورسا مزاده على الدائن
بل لم يقف الأمر عند هذا الحد فان اجراءات نزع
الملكية كانت في مواجهة البائع (المستأنف ضده
الأول) ولم يثبت أنه أدخل المشتري المستأنف
في تلك الاجراءات أو أخطره بحصولها حتى يتسنى
له أن يدرك الخطر ويحتاط للأمر ولا شك أن مثل
هذه التصرفات من المستأنف ضده الأول هي
نوع من الغش والتدليس المسبب لبطلان العقد
ومن ثم فلا ترى المحكمة بعد ذلك محلا لبحث ما
أثاره المستأنف من مطاعن أخرى في العقد المذكور
« ومن حيث أن عقد ١١ فبراير سنة ١٩٣١

الصادر الى المستأنف ضده الثاني مستمد من عقد
باطل وهو عقد ٨ فبراير سنة ١٩٣١ فضلا عن
أنه مستفاد من ظروف الدعوى أن المستأنف
ضده الثاني كان عالما بما بينه المستأنف ضده الأول
للمستأنف وبناء على ذلك يتعين أيضا الحكم ببطلان
العقد المذكور وهو شأنه مع البائع له

« ومن حيث أنه يترتب على فسخ عقد
٨ فبراير سنة ١٩٣١ و ١١ فبراير سنة ١٩٣١ أن
يكون الحق للمستأنف في استلام الأطنان والمنزلات
التي تبادل فيها مع المستأنف ضده الأول .

(استئناف على اقتدى رأيت الإبراشي وحضر عنه الاستاذ
سيد رهي ضد محمد علي بدوق الزراب وآخرين وحضر عن
الثلاثة الاستاذ بنيامين دوفائيل رقم ٢١٣ سنة ٥٣ ق - رئاسة
وعضوية حضرات اصحاب القزة انزبى او العز بك ورئيس المحكمة
وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٣١٣

١٢ يناير سنة ١٩٣٧

١ - قوة الشيء المحكوم به - تنصب على الطلبات التي فصلت فيها المحكمة .

٢ - تنفيذ - مرسوم مزاد تحت شرط فاسخ . لا ينقل الملكية . إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزداد . أو زيادة العشر . عودة الملكية للدين . جواز براءة ذمة من الدين .

٣ - تخفيض إيجار - طبقاً لقانونى تخفيض إيجارات الأراضى الزراعية . شرطه . تحرير العقد قبل سنة ١٩٣٠

المبادئ القانونية

١ - العبرة فى قوة الشيء المحكوم به ليس بطلبات الخصوم ولكن بما فصلت فيه المحكمة من هذه الطلبات . فإذا كانت المحكمة فصلت فقط فى طلب تأجيل دفع الإيجار ولم يتعرض الحكم لافى منطوقه ولا فى أسبابه إلى طلب التخفيض المبني على قانون تخفيض إيجارات الأراضى الزراعية والذي نص صريحاً أنه فى حالة التنفيذ بحكم أو سند أو عقد رسمى لا يجوز التنفيذ بأكثر من المبلغ المصرح به فى القانون فإن الحكم لا يجوز قوة الشيء المحكوم به .

٢ - لا يعتبر أن التنفيذ قد تم نهائياً إلا بعد رسو المزداد الثانى فى بيع العقارات لأن رسو المزداد لا ينقل الملكية للرأسى عليه المزداد إلا تحت شرط فاسخ . فى حالة إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزداد . وفى حالة زيادة العشر فإن العين ترجع للملكية المدين ويجوز له إيقاف إجراءات البيع بسداد ما عليه من الدين وبالتالي يجوز له طلب براءة ذمته من المبالغ التى يكون قد دفعها فى أثناء إجراءات البيع

٣ - فى تطبيق قانونى تخفيض الإيجارات من المقرر قانوناً أن العبرة بتاريخ عقد الإيجار لا بتاريخ السنة الزراعية فمضى ثبت أن عقد الإيجار تحرر فى سنة ١٩٢٨ أو سنة ١٩٢٩ أى قبل سنة ١٩٣٠ فإن القانون ينطبق عليه .
المحكم

« حيث أن وقائع الدعوى تلخص فى أن المستأنف استأجر من المستأنف ضدها بصفقتها ناظرة على وقف والدتها الست نفيسة هانم زهرة بموجب عقد مؤرخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ١١ سهماً وقراريط و٢٢ فدانا لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٣٢ بواقع إيجار السنة ٦٢٠ ملياً و٢٦٦ جنيهاً ونظراً لتأخر المستأنف عن دفع إيجار سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ الزراعتين رفعت المستأنف ضدها الدعوى رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ أمام محكمة مصر الابتدائية تطالبه بمبلغ ٤٠٠ ملياً و٣٦٧ جنيهاً باقى إيجار السنتين المذكورتين فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف ضدها هذا المبلغ والمصاريف . وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أعلنت المستأنف ضدها المستأنف بتفنيه نزع ملكيته من ١٠ اسهم و١٢ قراطاً و١٢ فدانا وفاء لمبلغ ٥٣٨ ملياً و٣٠٥ جنيهاً وهذا المبلغ آت من المبلغ المحكوم به وقدره ٤٠٠ ملياً و٣٦٧ جنيهاً والمصاريف وجملة ذلك ٦٤٠ ملياً و٣٩٩ جنيهاً خصمت منه المستأنف ضدها مبلغين دفعا بعد الحكم منه مبلغ ٢٠ جنيهاً دفع فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ ومبلغ ٣٨٥ ملياً و٨٧ جنيهاً دفع فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ جملة كذلك ٣٨٥ ملياً و١٠٧ جنيهاً خصمت منه الأموال المتأخرة والباقى الذى حصل التثنية من أجله هو

فيما يختص بمبلغى التخفيض بأن المستأنف كان قد طلب فى دعوى الإيجار رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ خصم مبلغ ٢٠ ٪ من إيجار سنة ١٩٣٠ وتأجيل دفع الثلاثة أعشار من إيجار سنة ١٩٣١ والمحكمة فصلت فى الطلبين بالرفض فيكون هذا الطلب قد سبق الفصل فيه وقالت بالنسبة للمبالغ التى دفعت بعد الحكم ولم تخصمها من الإيجار المطلوب أنها خصمت فى تنبيه نزع الملكية وبعد الحكم من المبلغ الأول مبلغ ٢٠ جنيه وأما ٣٥ جنيه فسبق أن خصمتها قبل الحكم وكذلك خصمت المبلغ الثانى وأما باقى المبالغ فلم ترد عليها وكل ما دفعت به دعوى المستأنف بشأنها أنه لم يعارض فى تنبيه نزع الملكية وقد صدر الحكم بنزع الملكية فلا يجوز له المنازعة فى مقدار المبلغ المنفذ به .

« وحيث أنه فيما يختص بمبلغى التخفيض فإنه بما لاندراع فيه بين الطرفين أن العقد المطالب بإيجاره تحرر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى سنة ١٩٣٢ الزراعية وأن الدعوى رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ رفعت بالتأخر من إيجار سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ الزراعتين كما أنه من المتفق عليه أن القانونين ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ قضى أولهما بتخفيض ٢٠ ٪ من إيجار سنة ١٩٣٠ وقضى ثانيهما بتخفيض ٣٠ ٪ من إيجار سنة ١٩٣١ ولكن نقطة الخلاف بين الطرفين هى - أولاً - فيما إذا كان الحكم الصادر فى دعوى الإيجار قد فصل فى هذا النزاع أم لا - ثانياً - فيما إذا كان عقد الإيجار المؤرخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ينطبق عليه قانون التخفيض أم لا .

« وحيث أنه عن النقطة الأولى وهى الخاصة بعدم جواز نظر طلب تخفيض الإيجار لسبق الفصل فيه من المحكمة التى قضت بالإيجار فإنه تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ وعلى

٥٣٨ مليوناً و ٣٠٥ جنيهات ونظراً لأن المستأنف كان قد سدد مبالغ أخرى بعد الحكم خلاف المبلغين اللذين خصمتها المستأنف ضدها . وفى أثناء نظر الدعوى وبعد الحكم وقبل التنفيذ كان قد صدر القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ القاضى بإعطاء مهلة لدفع الاجارات الزراعية عن سنة ١٩٣٠ ثم صدر القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاص بتخفيض إيجار سنة ١٩٣٠ والقانونين رقم ١١٠ سنة ١٩٣١ ورقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ الخاصين باجارات سنة ١٩٣١ الزراعية ولم تخصم المستأنف ضدها قيمة التخفيض عن ستنى ١٩٣٠ و ١٩٣١ رفع المستأنف الدعوى الحالية أمام محكمة أول درجة طلب فيها براهه ذمته من مبلغ ٨١٠ مليارات و ٢٩٦ جنيهات أوردته له فى حالة ما إذا ثبت أن المستأنف ضدها قبضت من البنك الزراعى العقارى المصرى مع الزامها بمبلغ ٣٠٠ جنيه بصفة تعويض وقال فى عريضة دعواه أن المستأنف ضدها لم تخصم من المبالغ التى وصلتها بعد الحكم إلا مبلغ ٣٨٥ مليوناً و ١٠٧ جنيهات فى حين أنه وصلها المبالغ الآتية :

مليم جنيه

- (١) ٥٥ ٠٠٠ بموجب إيصال مؤرخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١
 - (٢) ٨٧ ٣١٥ » » » » ٢٣ » » » »
 - (٣) ٢١ ٩٣٠ » » » » ٣٠ يوليو ١٩٣٢
 - (٤) ٨٦ ٠٠٠ بموجب إيصال مؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٣
 - (٥) ٢ ٠٥٠ » » » » ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٣
 - (٦) ٥ ١٠٧ » » » » ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣
- وكذلك لم تخصم له مبلغ ٣٢٦ مليوناً و ٥٣ جنيهات قيمة ما يجب تخفيضه من إيجار سنة ١٩٣٠ طبقاً للقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ومبلغ ٩٨٩ مليوناً و ٧٩٠ جنيهات قيمة ما يجب تخفيضه من سنة ١٩٣١ طبقاً للقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ .

« وحيث أن المستأنف ضدها دفعت دعوى المستأنف أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة

الحكم الصادر فيها أن المحكمة فصلت في طلب التأجيل ولم تفصل في طلب التخفيض فلا يمكن أن يجوز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لطلب التخفيض لأن العبرة بمنطوق الحكم وبالأسباب التي بني عليها الحكم وأسباب الحكم قاصرة على الفصل في طلب التأجيل ولم يتعرض الحكم لا في منطوقه ولا في أسبابه إلى طلب التخفيض ولا عبرة لما تدعيه المستأنف ضدها من أن المستأنف كان قد طلب أمام الجلسة وفي المذكرة المقدمة منه أمام محكمة أول درجة تخفيض ٢٠ ٪ بالنسبة لايجار سنة ١٩٣٠ وتأجيل ٣٠ ٪ بالنسبة لايجار سنة ١٩٣١ إذ العبرة في قوة الشيء المحكوم به لم تكن بطلبات الخصوم ولكن العبرة بما فصلت فيه المحكمة من هذه الطلبات وبذلك يكون ادعاء المستأنف ضدها بأن المحكمة فصلت في هذا الطلب ادعاء في غير محله على أن المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاصة بايجارات سنة ١٩٣٠ والمادة الرابعة من القانون رقم ٣٢ الخاصة بايجارات سنة ١٩٣١ صريحتان بأنه في حالة التنفيذ بحكم أو بسند أو عقد رسمي لا يجوز التنفيذ بأكثر من المبلغ المصرح به في القانونين وهو أربعة أخماس في ايجارات سنة ١٩٣٠ وسبعة أعشار عن ايجارات سنة ١٩٣١ ومعنى ذلك أنه يجوز التمسك بطلب التخفيض ولو مع صدور الحكم بكامل الايجار لغاية تمام التنفيذ ولا يتم التنفيذ نهائيا الا بعد رسو المزااد الثاني في بيع العقارات لأن رسو المزااد لا ينقل الملكية للرأسى عليه المزااد الا تحت شرط فاسخ وعلى هذا فإنه في حالة إعادة البيع على ذمة الرأسى عليه المزااد وفي حالة زيادة العشر فإن العين ترجع للملكية المدين ويجوز له إيقاف اجراءات البيع بسداد ما عليه من الدين وبالتالي يجوز له أن يطلب براءة ذمته من المبالغ

التي يكون قد دفعها في أثناء اجراءات البيع .
« وحيث ان الدعوى الحالية رفعت قبل حكم مرسى المزااد الأول اذ أنها أعلنت في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وحكم مرسى المزااد الأول صدر في ١٧ ابريل سنة ١٩٣٦ فيكون طلب التخفيض مقبولا لغاية رسو المزااد الثاني ولو مع صدور الحكم بكامل الايجار

« وحيث انه فيما يختص بالطلب في ذاته فإنه من المقرر قانونا وكما ذهبت في ذلك محكمة النقض فان العبرة بتاريخ عقد الايجار لا بتاريخ السنة الزراعية فتمت ثبت أن عقد الايجار تحرر في سنة ١٩٢٨ أو سنة ١٩٢٩ أى قبل سنة ١٩٣٠ فإنه ينطبق على قانوني تخفيض الاجارات .

« وحيث ان العقد موضوع النزاع تحرر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فينطبق عليه قانوني تخفيض الاجارات ولذلك ترى المحكمة تخفيض مبلغ ٥٣ جنيها و ٣٢٦ مليا من ايجار سنة ١٩٣٠ ومبلغ ٧٩ جنيها و ٩٨٩ مليا من ايجار سنة ١٩٣١ الجلة ١٣٣ جنيها و ٣١٥ مليا .

« وحيث فيما يختص بالمبالغ المدفوعة بعد الحكم فإنه تبين من الاطلاع على الايصالات المقدمة من المستأنف أن المستأنف ضدها لم تخصم منها الا مبلغ ٢٠ جنيها و ٣١٥ مليا و ٧٨ جنيها و اياها في الايصالات موضوع الاقلام الأربعة الأخيرة فإنها لم تخصم منها شيئا وهي صريحة في أن المبالغ الواردة بها تخصم من الحكم الصادر في القضية رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ أى من ايجار سنتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ موضوع النزاع ولذلك ترى هذه المحكمة خصمها من المبالغ المحكوم بها وبمجموع هذه الايصالات هو مبلغ ١١٥ جنيها و ٨٧٠ مليا وبإضافة هذا المبلغ على المبلغ السابق الخاص بالتخفيض يكون جملة

« وحيث انه من ذلك ترى المحكمة الغاء الحكم المستأنف وبراءة ذمة المستأنف من المبلغ السابق ياتيه ورفض دعوى المستأنف فيما عدا ذلك من الطلبات

(استئناف السيد عبد الحميد راغب السباعي وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد الاست سنيه محمد طاهر بصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكي بك ومحمد زكي على بك مستنابن)

الواجب الحكم ببراءة ذمة المستأنف منه هو مبلغ ١١٥ جنيناً و ٨٧ ملياً + ١٣٣ جنيناً و ٣١٥ ملياً = ٢٤٨ جنيناً و ٤٠٢ ملياً .

« وحيث انه فيما يختص بالتعويض فان المحكمة لا ترى محلاً للحكم به لأن المستأنف ضدها ما كان لها أن تخصم مبلغ التخفيض من نفسها واذا كانت قد سارت في الاجراءات فانما تستعمل حقاً خوله لها القانون .

قضاء الجمار الكلية

واعلن في ٢ يوليو سنة ١٩٣٣ فرغ المدعون هذه الدعوى بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٣٤ يطالبون بمبلغ ١٠٠٠ جنيناً على اعتبار انه الثمن الحقيقي للاطيان الى نزعت ملكيتها .

« ومن حيث ان المدعى عليهم عدا الأخير يدفعون الدعوى بأن المرحوم محمد الجبالي بتوقيعه على عقد الايجار كضامن متضامن مع المستأجرين انما كان يتقدم في الواقع لضمانة عويس بك الجبالي اخيه لأن المستأجرين الآخرين قد ما من جانبيهما الضمانة المطلوبة منهما - ولأن الاوقاف الملكية الخصوصية بعد ذلك قد اتفقت معها على ان يدفعنا نصيبهما في التأخر واتخذت الاجراءات بالنسبة لنصيب عويس بك الجبالي على الضامن له المرحوم محمد بك الجبالي وقالوا ايضا ان المرحوم محمد الجبالي قد استأجر هو وآخر ١٢ فدانا و ١٢ سهما بمبلغ ٧٩٩ جنيناً و ١٧٠ ملياً من نفس الاطيان المؤجرة لهم من الاوقاف الملكية ولم يتقدم ورثاه بما يدل على دفعه شيئاً من هذا الايجار فحتى على فرض ان نزاع ملكية الاربعة افدنة قد حصل سداداً لدينهم فهم يداينون الورثة في هذا

٣١٤

محكمة بني سويف الكلية الاهلية

٢٤ ابريل سنة ١٩٣٥

ضامن - وقافة الدين عن الدين المتضامن - حقه في الرجوع

على المدينين الآخرين

المبدأ القانوني

إذا كان الضامن لم يضمن إلا مديناً متضامناً ووفى عنه فإنه يحمل محل الدائن حتى ضد المدينين الآخرين الذين لم يضمنهم (المواد ٥٠٥ و ١١٥ مدني) .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تلتخص في ان المدعى عليهم استأجروا من الاوقاف الملكية ١٢٠ فدانا و ١٨ قيراطاً و ٨ اسهم لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ الى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وضمن المستأجرين المذكورين مورث المدعين ضمان تضامن وتكافل وقدم تنفيذ ذلك للأوقاف ضماناً عقارياً اربعة أفدنة بزمم الشناوية ثم تأخر المستأجرون في الوفاء بمبلغ ١٢٦١ جنيناً و ٣٤٧ ملياً من الايجار فنزعت ملكية الاربعة الافدنة وبيعت بمحكم في ٥ يونيو سنة ١٩٣٣

في البند المذكور بأن محمد علي الجبالي مورث المدعية ضامن لكل المستأجرين بما فيهم السيد عامر وورثة موسى بكر وعويس بك الجبالي والنص ظاهر لا يحتمل أى تأويل

« وحيث أنه من المتفق عليه قانونا أنه إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله حق في الرجوع على المدينين بجميع ما أداه ويحل محل الدائن في حقوقه (المادة ٥٠٥ مدني ودولهاس باب الكفالة جزء أول رقم ٦٥)

« وحيث فضلا عما تقدم فإنه يؤخذ من نص المادة ١١٥ مدني أنه إذا قام الكفيل المتضامن في الدين بادائه جاز له الرجوع على باقي المدينين كل منهم بقدر حصته وتوزع حصة المعسر منهم على جميع المومنين

« وحيث أنه إذا تقرر ذلك فللمدعية (وارثة محمد علي الجبالي) الحق في الرجوع على المدعي عليهم جميعا بما فيهم عويس الجبالي بمقدار ما دفعت فاذا ظهر أن أحدهم معسر فتوزع حصته على جميع المومنين بمعنى أنه عند التنفيذ إذا ظهر اعسار أحد المحكوم عليهم فتوزع حصته على الباقيين الغير معسرين.

« وحيث حتى على فرض التسليم بأن الضامن لم يضمن إلا مدينا متضامنا ووفى عنه فإنه يحل محل الدائن حتى ضد المدينين الآخرين الذين لم يضمنهم (دولهاس باب الكفالة جزء أول عدد ٦٦ فقرة ثانية) ومن ثم فللمدعية ارتكانا على هذه القاعدة مطالبة من عدا المدعي عليه الأخير بما وفت عن عويس بك الجبالي .

« وحيث أنه ثابت من محضر الانتقال أن الاطيان التي كانت مملوكة للمورث المقدمة ضمنا بيعت بالمزاد الجبري ورسي مزادها على ديوان الاوقاف الملكية بمبلغ ٣٩١ جنيتها و ١٣٥ مليا لهذا يتعين

المبلغ فلا حق لهم في المطالبة وقد رد الحاضر عن المدعية على ذلك بأن القول بأن الضمان كان مقصودا به عويس بك الجبالي وحده فقول لا دليل عليه وإن عقد الايجار قد حصل التخالص عنه بدليل الدعوى التي رفعت على اعتبار أن الباقي من الايجار هو ٣٥٢ جنيتها ولم تقيد ولو كان هذا المبلغ باقيا حقا لاستمر المؤجران فيها وإن هذا الايجار ايضا قد سقط حق المطالبة به وإن شطب دعوى البيع التي كانت مرفوعة على المدعي عليهم إنما جاء تاليا لحكم مرسى المزاد لاطيان مورث المدعية .

« وحيث أنه يتعين البحث فيما إذا كان للمدعية الحق في مطالبة المدعي عليهم جميعا أم مطالبة المدعي عليه الأخير وحده - ثانيا - هل للمدعي عليهم عدا الأخير الحق في طلب خصم قيمة ايجار الاطيان التي استأجرها مورثهم من أصل الاطيان المؤجرة من الاوقاف الخصوصية الملكية - ثالثا - تقدير ثمن الاطيان التي نزع ملكيتها بمعرفة الاوقاف الخصوصية والبحث عن من المزم بفرق الثمن .

« وحيث أن المدعي عليهم عدا الأخير دفعوا بأنهم غير ملزمين وبالتالي غير مسئولين قبل المدعية لأن الاوقاف الملكية قبلت تجزئة الدين وبناء على هذه التجزئة دفعوا ما يخصهم فيه وأما المبلغ الثاني المستحق على المدعي عليه الأخير لم يدفع لهذا نزعت الاوقاف الملكية الخصوصية ملكية الأربعة أفدنة المملوكة لمورث المدعية وبيعت بالمزاد الجبري ورسي مزادها على الاوقاف الملكية وطلبوا اخراجهم من الدعوى بلا مصاريف والزام المدعي عليه الأخير بطلبات المدعية لأن المورث لم يضمن سوى المدعي عليه الأخير

« وحيث أنه بالرجوع إلى عقد الايجار ظهر أنه لم ينص بالبند الثالث أن مورث المدعية ضامن للمدعي عليه الأخير فقط وإنما قد نص

٣١٥

محكمة مصر السكية الأهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٢٦

١ - تعويض - مقال استقل بالعمل عن صاحب العمل .

ومن غير تدخل الاخير بحالة إشرافه البسيط دون

تدخله الفعلي مع المقال مسئولية عن الضرر .

٢ - مسئولية - تعويض - تدخل صاحب العمل وإشرافه

في تنفيذ المقالة - اعتباره مسئولاً .

المبادئ القانونية

١ - في حالة ما إذا سلم صاحب العمل المقاول لمقاول استقل بتنفيذها فيكون المقاول مسئولاً وحده عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير عن العملية التي قام بها بنفسه بدون تدخل صاحب العمل ويكون المقاول مسئولاً أيضاً في حالة ما إذا خول صاحب العمل لنفسه حق الإشراف البسيط على العملية لضمان حسن سير العمل على شرط أن لا يكون له تدخل فعلي . وأن لا يتلقى عمال المقاول الأوامر إلا منه . ولزوميته هذه ناشئة عن القاعدة المنصوص عنها بالفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدني

٢ - إذا أعطى صاحب العمل لنفسه حق التدخل والإشراف في تنفيذ المقالة من الوجهة الفنية بحيث أن المقاول يكون ملزماً بمقتضى العقد بتنفيذ أوامر صاحب العمل فلا يخرج المقاول عن كونه منفذاً لأوامره ويصبح في هذه الحالة تابعاً له فتقع مسؤولية الضرر على صاحب العمل وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدني .

المحكمة

« من حيث أن الدعوى تلتخص في أن المدعين طلباً بعريضة دعواهما المستعجلة المؤرخة

الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعية بصفتها هذا المبلغ الأخير فإذا كان أحداً منهم معسراً وزعت حصته على الباقيين .

« وحيث أن الاطيان بيعت بالمزاد الجبري بمبلغ ٣٩١ جنيهاً و٣٥٥ مليماً أي بأقل من ثمنها الحقيقي وترى المحكمة تقدير ثمن الفدان الواحد من الاطيان بمبلغ ١٥٠ جنيهاً ثمنها ٦٠٠ جنيهاً يخصم من ذلك ٣٩١ جنيهاً و١٣٥ مليماً قيمة مرسى المزاد والباقي وقدره ٢٠٨ جنيهاً و٨٥٦ مليماً يلزم بها المدعى عليه الأخير لأنه أهمل في السداد وترتب على إهماله أن يبيع الاطيان جزأه وثمان

« وحيث أن المدعى عليهم عدا الأخير رعمون أن مورث المدعية استأجر اطياناً بمقتضى عقد قدموه ولم يقيم بالسداد .

« وحيث أن المدعية ردت على هذه النقطة بأنه على فرض التسليم بصحة عقد الايجار فإن المحصول كان يحجز عليه بمعرفة الاوقاف الملكية الخصوصية وتدفع اثمان الحاصلات للاوقاف المذكورة خصماً من الايجار والدليل أن المدعى عليهم عدا الأخير بعد أن رفعوا دعوى بالايجار لم تقيد فضلاً عما تقدم فانه مضى من تاريخ الاستحقاق للايجار المزعوم الى تاريخ اعلان الدعوى أكثر من خمس سنوات هلالية (من اغسطس سنة ١٩٢٨ الى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٣) .

« وحيث أن المحكمة لا ترى محلاً للنفاذ ولا للتضامن .

(قضية امونة احمد الجبال عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ هوزاقه خا ضد الشيخ سيد عامر وآخرين رقم سنة ٣٨٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت بك وكيل المحكمة وعبد غالب عطيه وجلال الدين حنلى نامف)

في ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ تعيين خبير هندسى لمعاينة المنزل المملوك لهما والسكائن بحارة راغب بشارع صابر بمحوش الشرقاوى لمعرفة ما به من خلل وشروح فى مبانيه قالا انها تسببت من قيام وزارة الاشغال بعمل مجارى بحارة راغب التى يبلغ اتساعها ستة امتار بدون اتخاذ احتياطات للمحافظة على منازل الاهالى وقضى بجلسة ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ بتعيين على أفندى مراد المهندس الخبير لمعاينة المنزل المذكور واثبات حالته وبيان ما حدث به من خلل وشروح فى الحوائط الداخلية والسلم ومعرفة مبلغ تطورات أسباب وقوعها وعمما اذا كان فى الامكان اعادة المنزل لحالته الأصلية وما يتكلفه إصلاحه حتى يعود لحالته الأولى وفى حالة عدم امكان عودة المنزل الى متانته الأولى تقدر النقص فى قيمته ويان المدة التى يستلزمها الإصلاح وتقدير ما يضيع على المدعين من مصلحة فى مدة الإصلاح وما يصيب المنزل حتى فى حالة الإصلاح الكامل من سوء السمعة وقد قدم الخبير تقريره وتبين منه أن الشروح الموجودة بالواجهة الغربية وفى الثلاث حوائط المتعامدة على الحائط الغربية وهى حائط المدخل والحائط الفاصلة بين الغرفة البحرية للمدخل والغرفة البحرية الغربية وكذلك الشروح التى بالحائط الشرقية لهذه الثلاث حوائط المتعامدة على الواجهة وهى حائط بر السلم الغربية وامتدادها لبحرى كلها ناتجة من تأثير حفر المجارى التى أجراها مقاول مصلحة المجارى فان الحفر بجوار الواجهة الغربية قد سبب انهيارا بسيطا فى أرضية أساس الحائط الغربية لهذا المنزل فى طول ١١ مترا بسبب أن المقاول لم يتخذ احتياطات ما امام طول ١١ مترا من الواجهة ولما كان أساس المجارى متخطيا عن أساس المنزل بمقدار ٤٠ و ٢ متر نشأ منه هبوط فى أتربة أساس المنزل سبب شروخا فى المبنى وقال الخبير

ان لا طريقة لإصلاح هذا الخلل إلا بهدمه واعادة بنائه وقدّر لذلك مبلغ ١٦٥ جنيا ومبلغ ١٥ جنيا نظير الخلوات مدة الإصلاح وأثبت الخبير أيضا أن الشروح التى فى الجهة الشرقية شروح قديمة لاعلاقة بينها وبين حفر المجارى كما أثبت أن عمل المجارى فى الجهة القبلىة كان باحتياط جيد لم ينشأ عنه أى ضرر لمنزل المدعين وقد اعتمد المدعيان فى دعواهما الموضوعية على تقرير الخبير فيما يختص بوجود الخلل وسببه واختلفا معه فى تقدير التعويض ومدة الإصلاح وطالبا بمبلغ ٣٣٠ جنيا نظير اعادة المبنى ومبلغ ١٥٠ جنيا نظير خلوات المنزل مدة سنة

« ومن حيث ان المدعين يستندان فى دعواهما أولا الى تقرير الخبير المقدم فى دعوى اثبات الحالة ثانيا الى ان مسئولية الوزارة المدعى عليها ترجع الى عملية حفر المجارى تحت مراقبتها الدقيقة بواسطة مهندس او اكثر متدين من مصلحة المجارى للعملية فهى مسئولة باعتبارها صاحب العمل المشرف عليه اشرافا فعليا عن اخطاء من كلفه القيام به .

« ومن حيث ان المدعى عليها ردت على ذلك أولا - بأنها عهدت بالعمل الى مقاول هو المسؤول وحده عن كل ما ينشأ عن تلك العملية من اضرار للغير وقالت أن علاقة صاحب العمل بالمقاول ليست علاقة التابع بالمتبوع وبالتالي لا يمكن أن تسأل وزارة الاشغال عن خطأ المقاول إذا سلم جدلا بوجوده واستندت فى مذكرتها الى الاحكام الصادرة بهذا الشأن

« ومن حيث ان القانون المدنى نص فى المادة ١٥١ على مسئولية من تسبب فى حصول ضرر للغير فى تعويضه عن هذا الضرر وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشئ عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والالتباه منهم أو عدم ملاحظة اياهم ولا شك أن المدعين أصابهما ضرر أثبتته الخبير

المهندس في تقريره وحصوله بالطريقة التي وضعها الخبير دليل على أن المقاول لم يتخذ الاحتياطات الكافية لمنع هبوط أرض المنزل الذي تسبب عنه ما حدث من الضرر وهذا خطأ واضح مستفاد مما قرره الخبير ومن وجود الحفر على قرب من المنزل بما لا يدع مجالاً للشك في صحة ما قرره الخبير « ومن حيث أنه لمعرفة مسؤولية المدعى عليها يتعين التفرقة بين حالة ما إذا سلم صاحب العمل المقاول لمقاول مستقل بتنفيذها وحالة ما إذا أعطى صاحب العمل لنفسه حق التداخل والإشراف في تنفيذ المقاول من الوجهة الفنية بحيث أن المقاول يكون ملزماً بمقتضى العقد بتنفيذ أوامر صاحب العمل والتمييز أخيراً بين حالة ما إذا خول صاحب العمل بمقتضى العقد لنفسه حق الإشراف البسيط على العملية لضمان حسن سير العمل على شرط أن لا يكون له تداخل فعلي وإن لا يتلقى عمال المقاول الأوامر إلا منه

« ومن حيث أنه في الحالة الأولى والأخيرة يكون المقاول هو المسئول وحده في تعويض الضرر الذي يصيب الغير عن العملية التي قام بها بنفسه بدون تدخل صاحب العمل وملزوميته ناشئة عن القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٥١ أما في الحالة الثانية فلا يخرج المقاول عن دونه منفذا لأوامر صاحب العمل ويصبح والحالة هذه تابعا لصاحب العمل وتكون مسؤولية المدعى عليها مرتبة وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدني

« ومن حيث أنه بمراجعة الشروط والمواصفات تبين أنه اشترط في المادة السابعة عشرة منها ما يأتي « على المقاول أن يقوم بتنفيذ الأعمال على أكمل وجه بالمطابقة التامة للأمر الكتابي والرسومات التي تصدر له ولجميع التعليمات اللاحقة أو الإضافية

بما فيها جميع التعليمات الخاصة بالطرق الواجب إتباعها في تنفيذ الأعمال والترتيب الواجب تنفيذ الأعمال بمقتضاه وللدير العام أو مندوبه أن يعدل في الأمر الكتابي إذا رأى ذلك مناسباته بالتقديره ويجب تنفيذ مثل هذه التعليمات الآتية الذكر في الحال سواء كانت كتابية أو شفوية على أن تعديل الأمر الأصلي لا يكون صحيحاً وملزماً للطرفين على السواء إلا إذا كان بالكتابة وموقعا عليه من المدير العام أو مندوبه وإذا ظهر للمقاول أو مندوبه أي تناقض بين الأوامر المختلفة أو التعليمات والرسومات التي تصدر إليه أو أي خطأ فيها أو شك في معناها أو إذا نشأ بين المقاول أو مندوبه وبين مندوب المدير العام أي خلاف أو نزاع فيجب عرض المسألة فوراً وكتابة على المدير العام الذي يكون قراره في هذه الحالة نهائياً والمقاول هو المسئول وحده عما ينجم من جراء تقصيره في عرض مثل هذه المسائل على المدير العام « ونص في المادة ٣٢ وما يليها على مواصفات الأعمال التفصيلية والشروط الفنية وكلها صادرة من المدعى عليها التزم المقاول بتنفيذها .

« ومن حيث أنه بالرجوع إلى الشرط العمومية للأعمال المتعاقد عليها تبين منها مدى سلطة المدير العام بأهمية تداخله فقد نص في المادة ٢٨ أن للدير العام الحق أن يأمر بإصلاح العيوب أو التلف على مصاريف المقاول ونص في المادة ٣٣ أنه يجب إجراء عملية تسديد عملية الحفر على أحسن حال ممكنة وبأنسب مهمات بما يرضى المدير العام أو مندوبه . ونص في المادة ٣٥ أن على المقاول إتباع جميع التعليمات المعطاة له من المدير العام أو مندوبه . ونص في المادة ٣٦ على حق المدير في إقامة الصلب وكل ما هو مطلوب للحفاظ على الأمن من تسوير وحراسة

٣١٦

محكمة الاسكندرية السككية الاهلية

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

طلب - مقدم في دعوى - على أساس الحق المدعى به .
عدم صياغته بالمثل المنتج للقصد من الدعوى . حق
المحكمة في الحكم بما تراه نتيجة لهذه الدعوى . لا يعتبر
قضاء بما لم يطلبه .

المبدأ القانوني

إذا تكشففت الدعوى أمام المحكمة عن
طلب جعله المدعى دعامة التداعى ولم يصغه
الصياغة المألوفة اكتفاء بأنه خلاصة الحق الذى
اتخذ سنداً لدعواه وأن ما أوضحه في صحيفة
الإفتتاح ما هو إلا متفرع من جوهره مستمد
من قوته - كان واجب المحكمة في هذه الحال
أن تضع الأمور في نصابها وترد الحقوق
لذويها طالما أنها مطروحة أمامها بأى شكل
من الأشكال وهى إذا قضت بها لا تقضى بما
لم يطلب منها ولا تتجاوز اختصاصها
المحكمة

« حيث ان المدعى طلب في دعواه الزام
الاربعة الاول من المدعى عليهم باعتبارهم مالكين
لاحد المنزلين المجاورين له - والمدعى عليهما
الخامس والسادس باعتبارهما مالكين للمنزل
الآخر بأن يدفعوا له ٥١٩ جنيناً تعويضاً بمقولة
انه هدم منزله ورغب في اقامة بناء جديد فاتضح
له سوء حالة مبانيهم ورفع دعوى باثبات حالة
هذه المباني واشار الخبير الذى نديته المحكمة الى
مواطن الضعف في المنزلين وحاجتهما الى التقوية
ورغما من اذارهم بأجراء التصليحات اللازمة لم
يعبأوا بأنذاره وترتب على ذلك تعطيله عن تشييد

وتتوير على مصاريف المفاوض اذا رأى ان سرعة
الحال تستدعى القيام بالعمل بدون تفنيه .

« ومن حيث ان الاشتراطات السابق التنويه
عنها كلها تجعل المدير العام هو الأمر الناهى
الواجب اتباع امره في كل ما يختص بالمقولة
ويكون المفاوض قد حرم بمقتضى العقد من حق
مناقشة الموظف المباشر حتى في حالة الخطأ الفنى
بما يقطع بمسئولية المدعى عليها ولا يكون لادعائها
أن المفاوض هو المسئول وحده عن تعويض الغير
وفقاً لنص المادة ٢٩ من دفتر الشروط العمومية
أى وزن .

« ومن حيث ان المادة ٢٩ رتبت العلاقة
بين الحكومة وبين المفاوض ولكن هذا الشرط
لا يدفع مسئولية المدعى عليها امام الغير الذى حدث
له الضرر والحكومة وشأنها في الرجوع على
المفاوض ان رأته محلاً لذلك .

« ومن حيث ان مما سبق ذكره تكون المدعى
عليها مسئولة عن تعويض الاضرار التى اصاب
المدعين من جراء قيامها بعمل المجارى وترى
المحكمة الاخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى
المستعجلة إذ وضح منه أن الخلل كان في جزء من
المنزل نتيجة لعملية المجارى التى لم يتخذ فيها الاحتياطات
الكافية لمنع وقوعه وترى المحكمة الحكم للمدعين
بمبلغ ١٦٥ جنيناً لهدم وبناء الجزء الذى حصل
به الخلل وارجاع الحالة الى ما كانت عليه من قبل
وكذلك الحكم لها بمبلغ ١٥ جنيناً نظير الخلو
في المدة التى قدرها الخبير لا مكان انتهاء العمارة فيها
وقد راعت المحكمة في تقدير التعويض حالة مباني
المدعين ونوع المونة المبني بها المنزل .

(قضية احمد افندى مسعود وآخر وحضر عنهما الاستاذ
عبد العزيز فهم ضد وزارة الاشغال رقم ١٤٠٩ سنة ١٩٣٥ ك
رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن اسماعيل المصطفى ومحمد
عباس ومحمد كمال الديب)

بنائه وحرمانه من ريع المنزل بمقداره ١٧ جنيها شهريا وقد بلغ مجموع ما ضاع عليه من الريع من شهر مايو الى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٥ مبلغ ١١٩ جنيها فضلا عما استجد من ديسمبر سنة ١٩٣٥ لغاية اتمام التصليلات بواقع ١٧ جنيها شهريا وفضلا عما تكبده من خسارة بسبب ارتفاع اثمان ادوات البناء وهو ما قدره بمبلغ ٤٠٠ جنية .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق ان المدعى رفع في ٥ مايو سنة ١٩٣٥ دعوى مستعجلة ضد اسماعيل وحسن وحميده صالح سفل ونجيه مصطفى والشيخ محمد طلبة والست نفوسه جاد سعد الله قال في صحيفة انه رغب في اعادة بناء منزله والشروع في هدمه وانه يحق له اثبات حالة مباني منزلي المدعى عليهم لبيان حالتها وما تستلزمه من اعمال الصيانة المستعجلة - وقد نذبت محكمة الامور المستعجلة في ٩ مايو سنة ١٩٣٥ محمد افندي حسن القبانى خيرا لاداء الاعمال التى حددتها فى اسباب حكمها ومنها بيان ما على المدعى عليهم ان يقوموا به من اعمال الصيانة او الترميم فى ملكهم وتنفيذا لهذا الحكم باشر الخبير مأموريته وقدم تقريراً جاء فى نتيجته ان المدعى لم يهدم من منزله سوى اجزاء بسيطة وان على المدعى عليهم اتخاذ بعض الاحتياطات الكفيلة بوقاية منزلهم بما اوضحه فى صفحتى ٤ و ٥ من التقرير .

« وحيث ان المدعى لم يكتف بذلك بل وجه الى المدعى عليهم انذارا فى ١٨ و ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٥ لأجراء أعمال التقوية التى اشار الخبير بعملها فى منزلهم فرد الشيخ محمد طلبة والست نفوسه بأنذارا قالوا فيه انهما هدمادورة السطح الملاصقة لمنزل المدعى وانه ملزم بالبدء بالأعمال الخاصة بأجراء التأسيس والصلب - ونظرا لاختلاف وجهة النظر فى من يكون البادى فى

أعمال التقوية وغيرها وهو الخلاف الذى اثاره الانذار الصادر من الشيخ طلبة والست نفوسه رفع المدعى دعوى مستعجلة ثانية فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٥ طالبا اعادة المأمورية للخير لبيان من المكلف بالبدء بالأعمال التى ارتأى وجوب اجرائها واتتهى الأمر فيها بأن حكمت محكمة اسكندرية الاستئنافية بقبول الطلب واعادة المأمورية الى الخير لبيان ما اذا كان يجب على الشيخ طلبة ونفوسه البدء بتقوية وترميم الحائط الشرقى الكائن بمنزلها أم ان المستأنف (البشيشى) هو الملزم بالبدء بأعمال التقوية فى منزله وكان من أثر ذلك أن اعاد الخير بمحض الموضوع ورأى ان البداية يجب أن تكون من جانب المدعى عليهما (طلبة ونفوسه)

« وحيث ان جهود المدعى لم تقف عند هذا الحد بل واصل سعيه لحمل المدعى عليهم على الاذعان لما ابداه الخير فأنذرهم جميعا فى ١١ و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بوجوب المبادرة الى عمل التقوية اللازمة حتى يتمكن من بناء منزله - ولما وجد ان الانذار لم يجد نفعا اقام هذه الدعوى

« وحيث انه تلقا مقرر مدعى عليهم من انهم اجروا الاعمال المطلوبة نذبت المحكمة الخير الذى سبق نذبه لمعاينة المنازل وتحقيق هذا الدفاع فظهر من تقريره ان الشيخ طلبة والست نفوسه قاما ببعض الاعمال وتركوا البعض الآخر سهوا او وفرا أو إهمالا وانه لا يشجع المدعى على البدء فى أى عمل قبل اتمام الصلب على جميع الاجزاء التى اشار اليها - أما باقى المدعى عليهم فتبين من المعاينة انهم لم يحجروا عمل أى شئ من أعمال التقوية .

« وحيث انه قد يقال ان الملكية مطلقة غير مقيدة وللمالك ان يفعل بملكه ما يشاء وليس للغير حق التدخل فيما هو من خصائصه - ولئن

كان هذا صحيحاً في مجموعه فان المبدأ ليس سارياً على الإطلاق - فالملكية حرة طليقة على شريطة ان لا يساء استعمالها ولا يضار الغير من جرائها - وقد يحدث ان يباشر المالك اعمالاً في ملكه غير متعد حدوده فينشأ عن هذه الاعمال ضرر للغير كخلل في بنائه أو نشع في ارضه أو احتجاب الضوء عن مسكنه - فلا يباح للمالك مباشرة هذه الاعمال ولا يطلق القانون يده كيلا يؤدي اساءة استعمال الحق والاعتساف فيه الى الاضرار بالغير.

« وحيث انه ربما يعترض بأن المدعى قام بما يطلب منه فأثبت حالة المنزلين المجاورين لارضه ونبه على ملاكمهما بوجوب اتخاذ الاجراءات اللازمة لوقايتهم - فلا يكلف باتخاذ احتياطات اكثر مما فعل - فاذا تداعت المنازل بسبب البناء المزعم اقامته فلا جناح عليه - وإنما تقع التبعة على صاحب المنزل المتداعى لتقصيره في وقاية منزله - هذا الاعتراض على وجاهته لا ينهض حجة في الدعوى الحالية لأن الخطر لو كان قاصراً على الأموال دون الأرواح لكان أمره ولكنه يتعدى اليها لتعرض العمال الذين يستخدمهم المدعى في حفر الآبار وتدعيم الأساس واقامة المباني من سقوط المنازل المجاورة عليهم أثناء العمل وتهديد حياتهم بالهلاك ولقد ناقشت المحكمة الخبير في ذلك وفيما اذا كان في وسع المدعى ان يقيم ساتراً خشبياً أو من البناء فانضح ان مثل هذه الاحتياطات لا تدرأ خطراً ولا تدفع شراً - ومتى كانت أرواح العمال معلقة في كفة الميزان امتنع على المدعى مباشرة أى بناء وإلا حقت عليه المسؤولية وأصبح متعذراً عليه الانتفاع بماله لا لشيء إلا لتعسف جيرانه واساءة استعمال حقهم -

« وحيث من هذا يبين ان دعوى المدعى قائمة على أساس من القانون والعدل فهي مقبولة

في أسسها ولا يسع أية محكمة التغاضي عن الأخذ بيد المالك كما يتسنى له الانتفاع بملكه في حدوده المشروعة والمدعى وان وجه عنايته الى التعريض المقابل للضرر المقول بأنه لحقه من عنت المدعى عليهم فانه في الواقع يرمى الى تمهيد الطريق للبناء تلك هي غايته والهدف الذي يروم ان يصل اليه - وما التعويض إلا مظهر للحق الذي يدعيه في مطالبة جيرانه بتقوية مبانيهم وأثر من آثار هذا الحق

« وحيث ان المدعى قسم التعويض الذي يطالب به الى قسمين الأول خاص بحرماته من ريع منزله والثاني متعلق بارتفاع ثمن أدوات البناء - فعن القسم الأول يلاحظ ان أحد الأيسال عن تسجل المدعى في الهدم وكان الأجدر به ان يبقى على منزله ان صح انه هدمه بأكمله - مع ان الخبير قال ان الهدم تناول أجزاء بسيطة ويتريث حتى يتحقق من ان في امكانه اقامة البناء الجديد ليحل محل القديم - لو انه فعل ذلك لاحتفظ بريع المنزل الى ان يحين وقت الهدم الذي يعقبه مباشرة البناء - فهو من هذه الناحية أبدى تسرعاً غير محمود فلا يلوم إلا نفسه - اما تحميل غيره مسؤولية شططه واندفاعه فلا يمكن اقراره عليه ولهذا كان طلبه مرفوضاً

« وحيث عن الشق الخاص بارتفاع أثمان أدوات البناء فانه طلب سابق لا وانه - فعن التسليم جدلاً بأن الأثمان تختلف عن وقت الانذار الأول أو الثاني أو وقت رفع الدعوى فان من المكابرة القول بأنها ستستمر على هذه الحال عندما يتاح للبدعى البناء - ومن المحتمل انها تختلف صعوداً أو هبوطاً فلا يمكن الحكم على هذه التقلبات حكماً صحيحاً ويظهر ذلك جلياً اذا قضى للبدعى بما يطلبه - حتى اذا ما حل ميعاد البناء هبطت الاسعار

الى ما كانت عليه سابقا أو دون ما كانت عليه فيكون قد أفاد من الحكم على حساب غيره

« وحيث انه وان كانت طلب التعويض مرفوضا من جهة وغير مقبول من جهة أخرى فليس من الانصاف للمدعى ولا للحق ان يقال بأنه يتعين رفع دعوى جديدة يشار فيها صراحة الى الزام المدعى عليهم بأعمال التقوية الضرورية لصيانة مبانيهم فهذه النتيجة يؤسف لها لأن فيها غمطا للجهود التي بذلها المدعى - وقد كان أهم ما يرجوه منها ويقصد الى تحقيقه ان يهتدى الى سبيل يوصله الى الزام المدعى عليهم للقيام بهذه الأعمال - ففقت حيلته عن التعويض يتقدم بطلبه ظنا منه ان فيه غنا عن أى طلب آخر يديه صراحة وان أبداه ضمنا - وهو في الواقع يرضيه مبدئيا ان يحصل على تكليف المدعى عليهم بأجراء الأعمال المطلوبة على ان يصفى فيما بعد أمر التعويض ومعرفة مناحيه وتقديره - أما ان النتيجة التي يؤدي اليها تحليل طلب التعويض اذا جاز الاكتفاء بهما وفض النزاع عند حدها لا تتماشى مع شرعة الانصاف فسيه ان المحكمة وقد تلمست موطن الحق في الخصومة وتعرفت اساسه ومبناه وشرائطه وتكشفت الدعوى امامها عن طلب جعله المدعى دعامة التذاعى ولم يصغه الضياغة المألوفة اكتفاء بأنه خلاصة الحق الذي اتخذ سنداً لدعواه - وان ما اوضحه في صحيفة الافتتاح ما هو الامتفرع عن جوهره مستمد من قوته وسنائه - متى تكشف للمحكمة ذلك فمن واجبها ان تضع الأمور في نصابها وترد الحقوق لذويها طالما انها مطروحة امامها بأى شكل من الاشكال فهي اذا قبضت بها لا تقضى بما لم يطلب منها ولا تتجاوز اختصاصها بل تؤدي رسالتها على وجهها الصحيح غير مقيدة بأوضاع شكلية تبدو في ظاهرها

مانعة وتبدو غير ذلك لمن تأملها على حقيقتها - أليس في القضاء للمدعى بالتعويض مثلا اقرارا بأن المدعى عليهم ملزمون بتقوية منازلهم فاذا كان التعويض لا يقضى به لالاتفاء علة او لانعدام سببه بل لكونه سابقا لأوانه فهل يتعارض هذا مع التسليم بأن الحق في جانب المدعى من بعض نواحي الخصومة وان الواجب يقضى بنحو النزاع وعدم تجديده مادام في الامكان النظر في الطلب على اساس ان التعويض قائم على وجود حق سلت به المحكمة وأقرت المدعى على طلبه .

« وحيث ان هذا الرأي يتبين وجهته اذاروعى ان تكليف المدعى عليهم بالأعمال المطلوبة منهم فضلا عن كونه في حدود الخصومة ان لم يكن اساسا - فانه لا يتعارض مع المبدأ القائل بأن الالتزام بعمل من الأعمال يستحيل الا تضمينات لأن هذه الأعمال لا تتنافى مع الحرية الشخصية وهي من الماديات التي يستطيع المحكوم عليه ان يقوم بتنفيذها من غير دخل لمهارته واستخدام لشخصيته - وعلاوة على ذلك فان في القضاء بهذا التكليف اجتنابا بالخصومات تتجدد ومصاريف قضائية يرهق بها الخصوم ووقت يضيع سدى .

« وحيث انه وقد وضع حق المحكمة في الزام المدعى عليهم بأجراء الترميمات والتقوية اللازمة في منازلهم وقفا لما أبداه الخبير في تقريره المقدمين لهذه المحكمة والمحكمة الأمور المستعجلة - فان من حقها ان تشفع حكمها بما يضمن تنفيذه فتلزم المحكوم عليهم بغرامة يومية اذا تأخروا عن احترام الحكم وتنفيذه .

« وحيث ان المدعى عليهم الذي يتعين الزامهم بما تقدم هم - اولا - الشيخ محمد طلبة والست نفوسه - ثانيا - فاطمة عطوه وهي التي اشترت المنزل المملوك للأربعة الاول من المدعى عليهم

الحاصلة بسببها زيادة في غلة العقار
فقرروا في الحالة الأولى أنها لاشك واجبة
على باقى الشركاء بنسبة ما يملكه كل منهم ولو
أجريت بغير رضائهم .

وفي الحالة الثانية رأى الشراح الفرنسيون
أنه لإدارة الأموال المشتركة على الوجه
الأكمل يجب أن لا يثار النزاع في إدارتها بقدر
الإمكان فلا يجوز لأحد الشركاء في الملك
المشترك أن يحدث بمفرده تغييراً ولو كان
نافعاً يغير من طبيعة الملك إلا بالموافقة
الاجماعية ويعتبر عمله النافع جائزاً إذا حصل
الاتفاق ولم يعترض عليه أحد الشركاء . وفي
الوقت المناسب وكان لا يحمل باقى الشركاء
بمصاريف جسيمة .

المحكم

« حيث أن وقائع النزاع بين الطرفين تتحصل
في أن محمود أفندي مصطفى شرشر (المستأنف عليه)
سبق أن رفع الدعوى المنضمة رقم ٣٤١٩ سنة ١٩٢٩
عابدين وطالب فيها مورث المستأنفين بمبلغ ٤٣
جنيهاً قيمة إصلاحات أى أنها ضرورية وصرفها
على دورات مياه المنزل المشترك بينها وذلك لأن
حالة المنزل الطارئة استدعت عمل هذه الإصلاحات
فقام بعملها ورفع الدعوى السابقة وبعد أن
تداولت القضية المذكورة في عدة جلسات ندب
خبير ولم يدفع المدعى أماتته فحكم برفض الدعوى
بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ فأستأنف محمود
مصطفى أفندي شرشر هذا الحكم وندبت محكمة
الاستئناف في القضية ٥٥٣ سنة ١٩٣٢ مدنى
مستأنف مصر خبيراً لمعرفة ما إذا كانت الأعمال
التي قام بها المدعى ضرورية لحفظ المنزل من الخلل
وبعد أن قدم الخبير تقريره قضى في ٢١ نوفمبر

(١)

وورثة من توفى منهم فقد ادخلها البائعون لها في
الدعوى طالبين الزامها بطلبات المدعى - ولما كانوا
قد باعوا وانتقلت الملكية إليها فلا محل لالزامهم
باجراء التقوية لأنه لا صفة لهم في عملها - وليس
في مقدورهم تنفيذ الحكم ولا أهمية لحصول البيع
قبل الانذار او بعده لأن الانذار لا يحول دون
حق المالك في بيع عقاره - والبائع ليس مكلفاً
بأن يبلغ محتوى الانذار الى المشتري والواقع ان
فاطمه اشترت قبل الانذار الأخير الحاصل في
نوفمبر سنة ١٩٣٥ - وهذا الانذار الذي جاء على
اثر ما قرره القضاء بشأن الخلاف القائم حول من
يكون البادى بأعمال الوقاية فلذا يتعين اخراج
الاربعة الأول من الدعوى والحكم على فاطمه عطوه
اسوة باصحاب المنزل الثاني .

(١) قضية على أفندي إبراهيم البشيشى ضد اسماعيل أفندي
صالح سبل وآخرين رقم ٩٦ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية
حضرات القضاة اسكندر حنا دميانوا إبراهيم زكى واحد رشيد

٣١٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦

شركاء في ملك مشترك . المصاريف التي يصرها أحد الشركاء .
التمييز بين المصاريف الضرورية للصيانة . وبين
المصاريف النافعة . حكم للزام الشركاء بها . وجوبها
في الأول . جوازها في الثانية .

المبدأ القانوني

للفصل في قيمة المصاريف التي ينفقها أحد
الشركاء في الملك المشترك فإن الشراح
الفرنسيين فرقوا بين ما إذا كانت المصاريف
ضرورية وتقتضيها أعمال الصيانة وبين ما
إذا كانت المصاريف نافعة وتترتب على
أعمال التحسينات والتغييرات المادية

indivis فان الشرح الفرنسيين فرقوا بين ما اذا كانت المصاريف ضرورية وتقتضيها أعمال الصيانة dépenses d'entretien et de conservation

وبين ما اذا كانت المصاريف نافعة utile وتترتب على أعمال التحسينات. التغييرات المادية الحاصلة بسببها زيادة في غلة العقار فقررنا في الحالة الأولى أنها لاشك واجبة على باقي الشركاء بنسبة ما يملكه كل منهم ولو أجريت بغير رضائهم

(يراجع بهذا المعنى Planiol et Repert الجزء الثالث باب الملك المشترك بند ٢٩١) وفي الحالة الثانية رأى الشراح الفرنسيون أنه لإدارة الأموال المشتركة على الوجه الأكمل يجب أن لا يثار النزاع في إدارتها بقدر الإمكان فلا يجوز لأحد الشركاء في الملك المشترك أن يحدث بمفرده تغييراً ولو كان نافعا يغير من طبيعة الملك إلا بالموافقة الاجماعية ويعتبر عمله النافع جائزاً اذا حصل الاتفاق ولم يعترض عليه أحد الشركاء وفي الوقت المناسب وكان لا يحمل باقي الشركاء مصاريف جسيمة (يراجع بهذا المعنى بودرى لاكتنرى باب الأموال ٢٦٩)

« وحيث أنه بعد الاسترشاد بالمبادئ السالفة الذكر وتطبيقها على ما أجراه مدعى الاصلاحات في الدعوى الحالية فإنه يجب التفرقة فيما قام به من الأعمال التي تنحصر فيما يأتي . - أولاً - بناء دور ثالث محتوياته من يياض وخلافه وقد كلف هذا الدور مبلغ ٥٢ جنيتها و ٢٧٠ ملياً وترى المحكمة ان انشاء هذا الدور ليس من الأعمال الضرورية وكان من الممكن ارجاؤه حتى يتم اتفاق جميع الشركاء على بنائه خصوصاً وأنه يحملهم مصاريف جسيمة ومن ثم تخالف هذه المحكمة ما ذهب اليه حكم محكمة اول درجة من احتساب نصيب باقي

سنة ١٩٣٢ برفض دعوى الاصلاحات لأنها لم تكن ضرورية وكان يمكن ارجاؤها.

« وحيث ان المستأنف ضده رفع هذه الدعوى موضوع الاستئناف الحالي وطلب مبلغ ١٠٠ جنيه وذلك لأنه أجرى تصليحات رأى أنها ضرورية لصيانة المنزل من الخلل والتشريكات التي استجدت في حوائطه البحرية خصوصاً وقد أعلن بقرار التنظيم المؤرخ ٤ ابريل سنة ١٩٢١ وأنذر المستأنفين في تاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٢١ بانذار قال فيه أنه سيقوم بالاصلاحات الضرورية الطارئة ان لم يتفقوا معه فرد عليه المستأنفون بانذار مؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢١ بأنهم مسلمون معه على كل عمل اللازم سنوياً بشرط أن لا ينفرد بالعمل دونهم ثم انصبت محور دفاعهم في الدعوى على أنه لا يجوز للمستأنف ضده مطالبتهم بقيمة إصلاحات مهيا كان نوعها وفقاً للاتفاق الحاصل بين مورثهم وبين المستأنف ضده في ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٨ والذي بمقتضاه اشترط أن لا يقوم أحد من الطرفين بأية اصلاحات إلا برضاء الآخر

« وحيث ان المستأنفين صمموا على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها في الدعوى المضمومة

« وحيث أنه بالرجوع إلى تقرير الخبير في الدعوى السابقة يتضح أن الأعمال التي فحصها الخبير السابق هي أعمال مختلفة كل الاختلاف عن موضوع الاصلاحات التي فحصها خبير الدعوى الحالية في تقريره وملحق تقريره

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في غير محله لاختلاف موضوع الدعويين ويتعين رفضه وتأيد الحكم الصادر بهذا المعنى بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عنه موضوع الدعوى

« وحيث أنه للفصل في قيمة المصاريف التي ينفقها أمر أحد الشركاء في الملك المشترك propriété

الشركاء في هذا المبلغ أما موضوع تحديد حق المستأنفين في الدور الثالث الذي تم بناؤه ونصيبهم في غلته فخرج عن نطاق هذه الدعوى - ثانياً - أما عن باقي الأعمال التي ورد ذكرها في تقرير الخبير والحكم المستأنف فهي عبارة عن هدم وبناء حوائط المنزل البحرية و عملية يياض وترميمات داخل المنزل وما قام به المدعى من دفع أجرة الحفر والمياه في سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٠ و ١٩٣١ فالحكم المستأنف في محله لما قرره بالنسبة لها للأسباب الواردة به : وتضيف إليها هذه المحكمة ان مصاريف هدم الحوائط البحرية كان اجراء ضروريا وفي محله لانقاذ المنزل من التشنجات التي كادت تؤدي به الى الخلل كما ان باقي المصاريف التي اعتمدها محكمة أول درجة هي من قبيل مصاريف الصيانة والنفقات اللازمة لاستغلال الملك المشترك

» وحيث انه لا محل لاعتراض المستأنفين بما ورد في عقد اتفاق سبتمبر سنة ١٩٢٨ من أن المستأنف ضده اشترط عليه أن لا يقوم بأية اصلاحات أيا كان نوعها الا برضاء باقي الشركاء لأن هذا الاعتراض مردود عليه بأن الاتفاق المذكور لا يغير من طبيعة الاصلاحات الضرورية التي لامناص من قيام الشركاء بها . فضلا عن ذلك فقد اتضح من اذار المستأنفين الى المستأنف ضده المعلن بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣١ بأنهم مسلمون معه على عمل اللازم سنويا على أن لا ينفرد بالعمل دونهم وما دام باقي الشركاء قد سلخوا بضرورة القيام بالاصلاحات السابق الاشارة اليها فالمفهوم بداهة أنهم لا يعترضون الاعلى كيفية العمل وتقدير المصاريف وذلك أمر تقديري وترى المحكمة أن المصاريف المحتسبة التي قدرها الخبير

وأخذت بها هذه المحكمة هي مصاريف غير مبالغ فيها وفي محلها .

» وحيث انه تبين من هذا الذي سلف ذكره أن الحكم المستأنف في محله فيما عدا ما احتسبته محكمة أول درجة عن قيمة مصاريف بناء الدور الثالث السابق الاشارة اليه وتستزل المحكمة من مبلغ ١٠٠ جنيه وهو المبلغ المحكوم به بمبلغ ٢٩ جنيتها و ٤٠٠ ملية قيمة نصيب المستأنفين في مصاريف بناء هذا الدور فيكون المبلغ الباقي الواجب تعديل الحكم اليه هو مبلغ ٧٠ جنيتها و ٦٠٠ ملية مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين .

(قضية ورثة المرحوم حسن أفندي مصطفى ضد محمود مصطفى شرش رقم ٥٦٤ سنة ١٩٣٦ من رئاسة عضوية حضرات القضاة احمد حلمي واحمد يوسف وعبد العزيز سليمان)

٣١٨

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - استئناف - في مخالفة . عدم الحكم بالرد أو الحكم بالبراءة . جوازه .

٢ - استئناف من متهم - في مخالفة - الحكم عليه مع الغرامة . بالتعويضات أو الرد . جوازه

المبادئ القانونية

١ - إذا طلبت النيابة العمومية في مخالفة الحكم بعقوبة الرد ولم يقض الحكم بها أو حكم ببراءة المتهم فيجوز لها استئناف هذا الحكم طبقاً للسادة ١٥٣ تحقيق جنابات فقرة أولى .

٢ - يجوز للمتهم بمخالفة في حالة الحكم عليه مع الغرامة بالتعويضات أو الرد استئناف هذا الحكم مهما كانت التعويضات أو الرد

المحكّم

« حيث ان الاستئناف في هذه القضية مرفوع عن حكم صادر في مخالفة وقضى بتغريم المخالف ٥٠ قرشاً والزامه مبلغ ٤٦٠ ملياً تعويضا للمجلس البلدى

« وحيث ان احكام المحاكم قد اختلفت في جواز استئناف مثل هذا الحكم فذهبت بعضها الى عدم الجواز معتمدة على انه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٣ تحقيق جنايات لا يجوز للنهيم استئناف الاحكام الصادرة في المخالفات إلا في حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وعلى ان التعويضات لا تعد عقوبة بل هي حقوق مدنية (راجع حكم محكمة اسكندرية - ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ - المحاماة سنة ١٦ العدد الثالث رقم ١٣١ كما ذهب البعض الآخر الى جواز استئنافها) حكم اسكندرية ١٠ يوليو سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠٠ عدده (صفحة ١٦٥)

« وحيث ان المادة ١٥٣ تحقيق جنايات القديمة قبل تعديلها بالمرسوم بقانون الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بالقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٢٨ كانت تنص صراحة على ان كل حكم صادر في مخالفة يجوز استئنافه من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة او التعويضات او الرد أو المصاريف ويجوز ايضاً استئنافه من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات ولم يحكم بها وكان يسوغ هذا النص في ذلك الوقت المادة ١٥٠ تحقيق جنايات التي كانت لا تعطى لمحاكم المخالفات سلطة الحكم في الدعاوى المدنية إلا إذا كانت قيمتها لا تزيد عن النصاب النهائي للقاضي الجزئى فكان من الطبيعى ان كل حكم صادر من محكمة مخالفات بتعويضات أو رد لا يمكن استئنافه

سواء كان مع الغرامة والمصاريف الجنائية او بدونهما .

« وحيث انه في ١٩٢٦ تراءى للشرع ان يوسع سلطة قاضي المخالفات في الدعاوى المدنية التي ترفع امامه تبعا للدعوى العمومية فالغنى المادة ١٥٠ تحقيق جنايات وبذلك أصبح مختصا بالفصل في التعويضات والرد سواء كانت قيمتها تقل أو تزيد عن النصاب النهائي الجائز استئنافه وليس ذلك فقط بل الى مالا نهاية كما في الجرح تماما وفي نفس ذلك التاريخ عدل المادة ١٥٣ تحقيق جنايات بأن جعلها هكذا (الاحكام الصادرة في مواد المخالفات يجوز استئنافها - أولا - من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو اذا لم يحكم عليه بما طلبته - ثانيا - من المتهم في حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف .

« وحيث ان مجرد مقارنة النص القديم للمادة ١٥٣ تحقيق جنايات بالنص الجديد يدل تماما على أن المشرع اراد عمدا اخراج الاحكام التي تحكم بالتعويضات أو الرد من نطاق الاحكام الغير جائز استئنافها سواء بالنسبة للمتهم أو النيابة العمومية لأن التعديل تناول حقهما على السواء في حدود واحدة في وقت واحد

« وحيث انه يتضح من مراجعة المذكرة الايضاحية للرسوم بقانون ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ان الغرض من هذا التعديل في الواقع لم يكن تضيق حق الاستئناف بل توسيعه وهي نفس السنة التي جرى عليها المشرع عندما اصدر قانون تحقيق الجنايات في سنة ١٩٠٤ ووضع المادة ١٥٣ بدلا من المادة ١٥٠ من قانون سنة ١٨٨٣ كما تدل على ذلك عبارة المذكرة الايضاحية وعلى الخصوص بالنسبة للعقوبات التي تكون فيها الصيغة المدنية غالبية حيث جاء بها « غير ان عددا عديدا

من الدعاوى لم يكن من الجائز استئنافها بسبب مجرد كونها لم يحكم فيها بالحبس ولو أن الحكم بالعقوبة فيها يؤدي الى نتيجة مدنية ذات خطورة عظيمة الخ « وحيث ان الاعتراض بأن التعويضات لا تعتبر عقوبة يكون وجيها لو كان المقصود من كلمة عقوبة الواردة بالمادة ١٥٣ ف. ج العقوبة الجنائية بالمعنى الخاص المعروف في قانون العقوبات وهي ما يقابلها بالفرنسية كلمة peine ولكن يتضح من مراجعة النص الفرنسي لهذه المادة ان المشرع استعمل مقابل كلمة عقوبة كلمة condamnation ومعناها كل ما يجوز أن يقضى به على شخص ما في قضية جنائية أو مدنية وهي كلمة عامة تشمل كافة الاحكام ولا نزاع في انها تطلق على الحكم بالتعويضات والرد كما تطلق على الحكم بالاعدام والحبس وغيرهما

« وحيث ان النص القديم للمادة ١٥٣ يشعر تماما بأن المشرع أطلق على التعويضات والرد اسم العقوبة اذ قال « كل حكم يجوز استئنافه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف . . . الخ » وهذا يدل بوضوح على ان كلمة عقوبة غير مقصودة بمعناها الخاص بل بمعناها العام الذي تدل عليه الكلمة الفرنسية

« وحيث ان المشرع لا يزال يستعمل هذا المعنى حتى في النص الجديد اذ لا نزاع في ان (المصاريف) لا تعد من قبيل العقوبات ومع ذلك يضعها مع الغرامة في مرتبة واحدة

« وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٣ المعدلة تنص على انه اذا كان الاستئناف مرفوعا عن التعويضات فقط فلا يقبل من المتهم الا اذا كانت التعويضات تزيد عن النصاب النهائي الجزئي ويؤخذ من هذا النص بطريق القياس العكسي

انه اذا كان الاستئناف غير قاصر على التعويضات بل يتناول أمرا آخر معها كان جائزا وهو ما يشعر تماما بجواز الاستئناف في حالة الحكم بالغرامة مع التعويضات مهما كانت قيمتها أى سواء زادت أو قلت عن النصاب الجائز استئنافه

« وحيث انه ربما يعترض على هذا بأن عقوبة الغرامة الصادرة في الدعوى العمومية وهي الدعوى الأصلية غير قابلة للاستئناف فكيف اذا اقترنت بالحكم بالتعويضات وهي صادرة في دعوى فرعية تابعة للدعوى العمومية تجعل الحكم قابلا للاستئناف

« وحيث ان هذا الاعتراض قائم سواء كانت قيمة دعوى التعويضات تزيد أو تقل عن النصاب الجائز استئنافه ومؤداه فيما لو اخذ به عدم جواز الاستئناف في الحالتين أى حتى لو كانت قيمة الدعوى تزيد عن النصاب الجائز استئنافه في حين أنه يجوز للتهم بلا جدال استئناف التعويضات وحدها في هذه الحالة فكيف لا يقبل منه الاستئناف لورفعه عن الدعوى العمومية والمدنية معا لا يمكن الخروج من هذا الحرج إلا بأمر واحد هو تقرير حق الاستئناف في الحالتين أما القول بجواز الاستئناف عن التعويضات وحدها إذا كانت قيمتها تزيد عن نصاب الاستئناف وعدم جوازه عن حكم الغرامة الصادر في الدعوى العمومية فتجزئة بلا مسوغ قانوني لا يتفق مع المنطق أو العدل

« وحيث انه مما يبين هذا الموضوع بجلاء الوقوف على حكم عقوبة الرد فيما لو طلبتها النيابة ولم يقض بها ولا نزاع في أن لها حق الاستئناف في هذه الحالة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ الصريح

« وحيث انه يلاحظ ان الرد دائما تغلب عليه

٢ - لا يمكن القول بأن التظلم إلى القاضي الأمر يتمتع بمجرد رفع دعوى صحة الحجز والدين أو أن اختصاصه محدد بإبداء الطلبات الختامية في دعوى الموضوع .

٣ - إن مبدأ تحويل القاضي الأمر النظر في أمر إلغاء الحجز في أية حالة كانت عليها دعوى الموضوع وتثبيت الحجز حتى ولو بعد صدور الحكم الابتدائي مخالف كل المخالفة لمبدأ وجوب عدم تناقض الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن الرجوع إلى قاضي الأمور الوقتية بعد صدور الحكم من محكمة الموضوع يعتبر طريقاً من طرق الطعن في حكم محكمة الموضوع لم ينص عليه القانون ولا يجيزه .

المحكمة

« حيث أنه ابتداء بين طرفي الخصومة نزاع حصل على بنوة ولد المدعية المشمول بوصايتها فيما يختص بنسبته إلى المرحوم محمد صابر مورث المدعين والمدعى عليهم الثلاثة الأول والذي توفي في ٨ يناير سنة ١٩٣١ فقضى في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ بحكم شرعي برفض طلب البنوة وتأيد حكم الرفض استئنافاً في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ فرفضت الست عزيزة محمد كامل بصفتها التماساً فقضى لها في ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ بالبنوة في الدعوى ٢٧ سنة ٣٢ - ١٩٣٣ أمام المحكمة الشرعية العليا .

« وحيث أن المدعية قدمت طلباً إلى حضرة رئيس محكمة مصر بصفتها قاضياً للأمر الوقتية قالت فيه أنه لما كان المدعى عليهم الثلاثة الأول

الصفة المدنية وهو أشبه بالتعويضات وقد كان في النص القديم مستثنى من الاستئناف مع التعويضات والاثنان أخرجا معاً في سنة ١٩٢٦ من الاستثناء فيجب أن يكون الحكم الذي يعطى لأحدهما مقرراً للآخر

« وحيث أنه بناء على جميع ما تقدم ترى المحكمة جواز استئناف أحكام المخالفات في حالة الحكم بالغرامة مع التعويضات أو الرد مهما كانت قيمتهما وهو الرأي الذي أخذ به جندي بك عبد الملك (الموسوعة الجنائية الجزء الأول من صفحة ٥٤٨ إلى ٥٥٣)

(قضية النيابة ضد السيد حسين السيد رقم ٣٢٤٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدي بك وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحي ومراد فاضوري وحضور حضرة الاستاذ بدر الدين اسماعيل وكيل النيابة)

٣١٩

محكمة مصر السككية الأهلية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - تظلم - في أمر حجز ما للدين لدى القنير - أمام قاضي الأمور الوقتية .

الحكم الابتدائي الصادر . مانع من بحثه
٢ - تظلم - في أمر حجز - مجرد رفع الدعوى بصحة الحجز والدين . غير مانع من نظره .

٣ - طلب إلغاء أمر حجز - بعد صدور الحكم الابتدائي . مخالفته لمبدأ عدم تناقض الأحكام والقانون .

المبادئ القانونية

إن الذي يقيد قاضي الأمور الوقتية فيمنعه من بحث التظلم في أمر حجز ما للدين لدى الغير خلال الدعوى بصحة الحجز هو الحكم الابتدائي الصادر فيها .

قد صرفوا بسوء نية ما لا يستحقونه في ربيع الوقت من وزارة الاوقاف عن سنتي ١٩٣١ - ١٩٣٢ في الفترة بين الحكم الاستثنائي الشرعي وبين حكم الالتماس فلمذا طلبت توقيع الحجز التحفظي تحت يد وزارة الاوقاف وبنك مصر بما للمدعى عليهم الثلاثة الاول بما يقابل مقدار ما صرف لهم وصدر الامر فعلا بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ونفذ في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المدعية رفعت الدعوى الموضوعية المنضمة رقم ٣٢٥ سنة ١٩٣٦ كلى مصر باسترداد مبلغ ٢٨٩ جنيه و ٣٤٩ مليا وهو ما صرفه المدعى عليهم الثلاثة الاول بغير حق وطلبت أيضا الحكم بصحة وتثبيت الحجز التحفظي الذي أوقعه حضرة رئيس محكمة مصر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ غير أن محكمة الموضوع قضت برفض دعوى المدعية للأسباب الموضحة بالحكم المؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ فاستأنفته المدعية وحددت لنظره أمام محكمة استئناف مصر جلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ تحضير ولم يفصل فيه حتى الآن .

« وحيث انه بعد صدور الحكم الابتدائي في الدعوى الموضوعية الذي قضى برفض طلب رد ما دفع بغير حق والذي قضى ضمنا برفض تثبيت الحجز التحفظي لم يكتف المدعى عليهم الثلاثة الاول بحكم رفض تثبيت الحجز فرفعوا التظلم المنضم رقم ١١٨ سنة ١٩٣٦ كلى مصر أمام حضرة رئيس محكمة مصر باعتباره القاضي الأمر ويمكن الرجوع اليه وفقا لل مادة ٤١٤ مرافعات وطلبوا الغاء الحجز الصادر منه في ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فصدر الحكم في التظلم في ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٦ بقبول التظلم شكلا وبالغاء أمر الحجز بالرغم من ان المتظلم ضدها دفعت بعدم اختصاص حضرة رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر الوقتية .

« وحيث ان المدعية رفعت الدعوى الحالية تظلم من الأمر الصادر في التظلم رقم ١١٧٠ سنة ١٩٣٦ كلى مصر وطلبت بصفة أصلية (١) عدم اختصاص حضرة قاضي الأمور الوقتية بنظر التظلم المرفوع الى حضرته (٢) وبصفة احتياطية الغاء الأمر الصادر من حضرته بتاريخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٦ واستمرار الحجز التحفظي حتى يفصل نهائيا في الدعوى وأوردت في دفاعها عن عدم اختصاص قاضي الأمور الوقتية ما سبق أن أوردته من الحجج في التظلم رقم ١١٧٠ سنة ١٩٣٦ كلى مصر وقالت عن استمرار الحجز أن الدين الذي وقع بسببه الحجز محقق الوجود خال من النزاع أما المدعى عليهم الثلاثة الاول فدفعوا دعوى التظلم الحالية بأن للقاضي الأمر أن يلجأ اليه في كل وقت بلا قيد ولا شرط بدون تحديد ميعاد للتظلم سواء صدر في ذلك الحكم بصحة الحجز أم لم يصدر في الدعوى الموضوعية .

« وحيث انه لا شك أن لمدعية التظلم الحق في أن تظلم أمام هذه المحكمة في الدعوى الحالية من الأمر الثاني الصادر من قاضي الأمور الوقتية الذي قضى بغير الحجز المؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ لأن التظلم من الأمر الثاني أمام المحكمة الابتدائية جائز إذ لا يمكن أن يتظلم منه مباشرة بطريق الاستئناف لأنه أمر اداري بطبيعته والاستئناف لا يجوز الا للأحكام القضائية (يراجع بهذا المعنى كتاب التنفيذ لأبي هيف بك بند ٤٧٤)

« وحيث انه للفصل في هذه الدعوى يتعين البحث فيما إذا كان يوجد ميعاد معين للرجوع للقاضي الأمر بالتظلم من أمره الاول - وهل ينتهي اختصاصه اذا رفعت دعوى على حدة بموضوع الدين وصحة الحجز أم أن سلطته غير مقيدة بشرط وإذا قيل بأن سلطته تنتهي اذا عرضت دعوى

صحة الحجز للفصل فيها في أى وقت يكون ذلك «وحيث ان الأحكام الفرنسية قد اختلفت ومثلها في القضاء المختلط في حالة ما إذا رفعت الدعوى بصحة الحجز - فالبعض يرى أن ميعاد المعارضة في أمر قاضى الأمور الوقتية يتحدد بوقت ابتداء رفع الدعوى بصحة الحجز وبالبعض يقرر بأنه يستمر لغاية ابداء الطلبات الختامية والبعض يحدده بصدور الحكم الابتدائى في دعوى تثبيت الدين - والبعض يقرر بقبول التظلم في أية حالة كانت عليها الدعوى وفي أى وقت من أوقات المرافعة حتى ولو بعد صدور الحكم الابتدائى (يراجع بمعنى الآراء المتقدمة المختلطة الأحكام المنشورة بمجلة المحاماة لسنة ٤ ص ٢٢٩ وص ٢٣٠ من مقالة الاستاذ عبد الفتاح بك السيد والحكم المنشور بالمجموعة الرسمية الصادر من محكمة استئناف مصر في ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ السنة ٢٣ ص ٤ الذى يقرر أن الحق الممنوح للقاضى الأمر بمقتضى المادة ٤١٤ مرافعات في الرجوع اليه بالتظلم من أمر الحجز يجوز استعماله فقط اذا كان طلب تثبيت الحجز لم يطرح امام محكمة الموضوع بطريقة صحيحة) ويراجع أيضا بمعنى ما ذكر عن هذه الآراء المختلفة كتاب أبى هيف بك بند ٤٧٣ وكتاب التنفيذ علما وعملا لعبد الفتاح بك السيد بند ٣١٦ «وحيث ان لكل رأى من الآراء السالفة الذكر اسانيد يدعم بها صحته ولكن ما تراه هذه المحكمة بحق هو ان الذى يقيد قاضى الأمور الوقتية فيمنعه من بحث التظلم في أمر حجز ما للدين لدى الغير خلال رفع الدعوى بصحة الحجز هو الحكم الابتدائى الصادر فيها مستندة في ذلك على ما يأتى

- أولا - ليس لقاضى الأمور الوقتية أن يمس بقليل أو كثير حكم محكمة الموضوع الابتدائى منعاه لتناقض الأحكام :- ثانياً - للحجوز عليه إذا اراد ان يتظلم من الحجز أن يرفع دعوى فرعية

مع دعوى الموضوع بالدين يطلب فيها الغاء الحجز : وإذا ترك هذا الطريق فلا يلزم من الانفسه - ثالثاً - إن سكوت المحجوز عليه عن رفع دعوى فرعية بالغاء الحجز تفويض لمحكمة الموضوع لتصدر حكمها في موضوع الدين وتثبيت الحجز - رابعاً - لا يخلو الحكم في دعوى صحة الحجز من احد امور ثلاثة وهى (١) اما أن تصدر المحكمة حكماً بالقضاء بالدين وتثبيت الحجز التحفظى وليس للحجوز عليه عندئذ أن يطلب نقض هذا الحكم من قاضى الأمور الوقتية وولايته ادارية محضة بل يجب عليه ان ينتظر الحكم النهائى في موضوع الدين . (٢) وإما أن تصدر حكماً برفض دعوى الدين ورفض طلب تثبيت الحجز التحفظى ضمناً كما حصل في هذه الدعوى « وفي هذه الحالة ليس للحجوز عليه ان يتظلم منه أمام القاضى الأمر ليقرر هو أيضاً محكمة الموضوع الغاء الحجز لأن محكمة الموضوع قضت له مؤقتاً بصفة ابتدائية رفض طلب تثبيت الحجز ولأن الحجز معطل نفاذه الى أن يصدر حكم نهائى في موضوع الدين وتثبيت الحجز فاما ان يلغى الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدين مع الحجز وينفذ الحجز وأما ان يؤيد الحكم الابتدائى فيما قضى به فلا يضار المحجوز عليه . (٣) وإما ان تقضى محكمة أول درجة برفض دعوى الدين ورفض طلب تثبيت الحجز صراحة بالغاءه بعد رفع دعوى فرعية بإبطاله فليس له أيضاً في هذه الحالة ان يتظلم أمام القاضى الأمر ليقرر هو أيضاً بالغاء الحجز اذا كان موضوع الدعوى والحجز مرفوعاً أمام الاستئناف .

«وحيث انه لا يمكن القول بأن التظلم الى القاضى الأمر يمتنع بمجرد رفع دعوى صحة الحجز والدين لأن توقيع حجز ما للدين لدى الغير واعلان الدعوى قد يحصلان في وقت واحد وكأنا

أصدر القاضى الأمر أمره بالحجز ليواد سيبا بعدم الاعتراض أمامه فى هذا الوقت كما أنه لا يمكن القول بأن اختصاصه محدد بإبداء الطلبات الختامية فى دعوى الموضوع لأن هذا الرأى تحكى لاسند له من القانون .

« وحيث أن تحويل القاضى الأمر النظر فى أمر الغاء الحجز فى أية حالة كانت عليها دعوى الموضوع حتى بعد صدور الحكم الابتدائى مخالفا كل المخالفة لمبدأ وجوب عدم تناقض الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن الرجوع الى قاضى الأمور الوقتية بعد صدور الحكم فى النزاع من محكمة الموضوع يعتبر طريقا من طرق الطعن فى حكم محكمة الموضوع لم ينص عليه القانون ولا يميزه (يراجع بهذا المعنى ما قرره العلامة المرحوم أبى هيف بك فى كتاب التنفيذ بند ٤٧٣ طبعة ثانية سنة ١٩٢٣) .

« وحيث أنه يتبين من هذا الذى ورد ذكره أن هذه المحكمة ترى وبحق أن لمعية التظلم أن أن تدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية فيما صدر منه بتاريخ ١٠ أغسطس ١٩٣٦ بالغاء الحجز التحفظى لأنه جاء عقب صدور حكم ابتدائى وليس للمحجوز عليهم الثلاثة الأول أن

يتطلبوا أمام قاضى الأمور الوقتية ويطلبون تأيد حكم محكمة الموضوع والغاء الحجز الصادر ضدهم لأن ما قضى به من محكمة الموضوع هو قضاء مؤقت بطلباتهم برفض طلب تثبيت الحجز التحفظى والحجز فقط معطل نفاذه إلى أن يصدر الحكم النهائى فى موضوع الدعوى أمام الاستئناف

« وحيث أن لمعية التظلم فى هذه الدعوى بالذات مصلحة فى أن تدفع أمام هذه المحكمة كما دفعت أمام القاضى الأمر بعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية لأن الحكم الابتدائى الذى قضى برفض طلب تثبيت الحجز هو قضاء مؤقت لا يحوز قوة الشئ المحكوم فيه ويحتمل الغاء الحكم المستأنف برمته مع القضاء بالدين وتثبيت الحجز فىكون لهذا الحجز وقتئذ كيان قانونى يمكن التنفيذ بمقتضاه

« وحيث أنه لهذا يتعين قبول تظلم المدعية أمام هذه المحكمة وقبول الطلب الأسمى من طلباتها لعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية فيما صدر منه بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٦

(معارضة الست عزيزة محمد كامل جنة تانى التظلم وحضرها الاستاذ عبد السلام بك زكى ضد محمد لطفى عز الدين صابر وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ عزيز بك خانكى رقم ١٢٦٥ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوة حضرات القضاء احمد زيد ومحمود حلى لبطه وعبد العزيز سليمان

القضايا المستعجلة

٢ - قاضى الأمور المستعجلة - غير مقيد بالاجراءات الوقتية

التي يطلبها الخصوم . جواز تعديلها . شرطه عدم المساس بالموضوع أو الخروج عن طلبات الخصوم

٣ - قاضى الأمور المستعجلة - اختصاصه وقتى - عدم المساس

بالموضوع . عدم جواز اجراء تحقيق . أو تحليف بين حاسمه أو منتميه . جواز سماع شهود . شرطه استعجال طلب سماعهم .

(٧)

٣٢٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٩ يناير سنة ١٩٣٥

١ - قاضى الأمور المستعجلة - سلطته فى كافة الاجراءات

الوقتية المستعجلة كالحراسة وغيرها . لتنفيذ الاتفاقات

الغير متنازع عليها .

المبادئ القانونية

١ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بكافة الاجراءات الوقائية الضرورية المستعجلة ومن بينها الحراسة لتنفيذ الاتفاقات القائمة بالفعل بين الطرفين والغير متنازع فيها وحتى مع حصول المنازعة فيها متى كانت قائمة بالفعل ولو في الظاهر ولم تنته اتفاقاً أو بحكم من القضاء بشرط عدم المساس بالموضوع .

٢ - إن قاضى الأمور المستعجلة غير مقيد بالاجراءات الوقائية التى يطلبها الخصوم أمامه فله أن يعدل فيها أو يغير كما يشاء كما له أن يقضى بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط أن لا يتجاوز في قضائه الحدود التى أرادها الخصوم .

٣ - ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باجراء تحقيق ما أمامه للفصل في واقعة من الوقائع المتنازع عليها لمساس ذلك بالموضوع ولأنه يشترط لاختصاصه بالاجراء الوقائي أن تكون الوقائع المطروحة أمامه إما معترفاً بها من الخصوم أو بواسطة المستندات المقدمة بالرغم من المنازعة فيها إذا كان ظاهرها يؤدي إلى عدم الجدية كما ليس له أن يحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتضمنة عن ذلك . وإنما يحق له سماع الشهود في أمر ما إذا كان نفس طلب سماعهم مستعجلاً كأن يكونوا على وشك الرحيل ويصعب بعد ذلك إخطارهم فتضيع الفائدة المرجوة من شهادتهم .

المحكمة

» من حيث انه تبين من ورق الدعوى مناقشة الطرفين في الجلسة ومطالعة مستنداتها وأوراق القضية المدنية نمرة ٣٢٥ سنة ١٩٣٥ المرفوعة من المدعى عليه أن المدعى باع للمدعى عليه ثمار حدائق الكاتنة بناحية أجهور الكبرى مركز قليوب بورقة مبايعة رقيمة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بثمن قدره ٤٠٠ جنيه دفع منه وقت البيع ١٠٠ جنيه والباقي ألتفق على دفعه بالطريقة الآتية : ٥٠ جنيه في ظرف عشرة أيام من تاريخ البيع و ١٢٥ جنيه حال الجنى وقبل الانتهاء من رفعه وتسليم المدعى عليه الثمار المباعة بالفعل وقرر بما يفيد ذلك في المبايعة وتحديد لانتهاج جنى المحصول جميعه آخر شهر فبراير سنة ١٩٣٥ وبمذلك حصل نزاع بين المدعى والمدعى عليه بخصوص مساحة الحديقة المباعة أثمارها وقيمة الثمن وبخصوص جنى بعض ثمارها عقب البيع بدون تنفيذ شروط البيع متعلقاً بالثمن فرفع المدعى القضية الحالية بطلب تعيين حارس قضائي لجنى الثمار وبيعها على حساب المدعى عليه وتسليمه ثمنها خصماً من مطلوبه قبله ورد عليه المدعى عليه بطلب اثبات حالة الثمار وبعض طلبات أخرى موضوعية في القضية المدنية المستعجلة ٣٢٥ سنة ١٩٣٥ وأقر الحاضر عنه في الجلسة بعدم دفعه باقى الثمن كالمتفق عليه ودفع بوجود عجز في الحديقة المباع أثمارها وبحصول جنى لبعض ثمارها عقب البيع بواسطة المدعى ورد على ذلك الحاضر عن الأخير بأن الجنى حصل بمعرفة المدعى عليه دونه وطلب سماع شهود على هذه الواقعة بين أسماءهم في مذكرته

» ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول الأمور الأربعة الآتية : - الأول -

عما اذا كانت أركان الحراسة متوافرة أم لا - الثاني - هل يتقيد قاضي الأمور المستعجلة عند القضاء في اجرائه المؤقت والمستعجل بطلبات الخصوم أم لا - الثالث - اختصاصه في دعاوى الحراسة ومدى المأمورية التي يكلف الحارس بها - الرابع - هل له أن يأمر بأجراء تحقيق وقتي .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الأول فالواضح من الوقائع المتقدمة وجود (١) نزاع بين الطرفين على - أولا - مساحة الحديقة المبيعة أثمارها - ثانيا - من الذي قام بجني ثمارها - ثالثا - دفع باقى الثمن وتوافر شروطه - رابعا - استلام الثمار من عدمه وفي وضع يد من منهما حتى الآن (٢) خطر محقق بحقوق الطرفين بسبب هذا النزاع مع ترك الحالة على ما هي عليه . المدعى فيما يختص بحقه في باقى الثمن وحلوله من عدمه وامتيازاه على محصوله من ثمن جميع الثمار المبيعة للبدعى عليه والموجودة بالفعل عملا بنص المادة ٧/٦٠١ مدنى والمدعى عليه فيما يتعلق بحقه على الثمار المذكورة الناشئة من عقد البيع ومن ثم فركنا الحراسة متوافران (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ - المجموعة س ٢٢ صحيفة ٥١) وقرر بأحقية البائع الذى له حق الأمتياز على العقار المبيع فى حالة عدم دفع كامل الثمن فى طلب تعيين حارس قضائى عليه)

« ومن حيث انه من المبادئ المقررة أن طلب الحراسة اجراء وقتي تحفظى تقضى به الضرورة اللازمة للحفاظ على حقوق طالبه او حقوق الخصمين المعرضة للضياع يلجئ إلى القضاء المستعجل فى طلبه إذا ما توفرت فيه هذه الضرورة بوجود ركنى المصلحة والنزاع الموجودين فى هذه القضية كما قدمنا ومن ثم فالقول بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان غير صائب وتطرحه المحكمة ظهريا

« ومن حيث وان كانت قرائن الأحوال وما ذكر فى ورقة المبيعة متماقا باستلام المدعى عليه للثمار المبيع بالفعل ووجوده فى حيازته من تاريخ البيع وكيفية رفع دعوى اثبات الحالة عقب هذه الدعوى تنادى بنسبة الجنى المعترف بحصوله اليه دين المدعى وأن أنكاره لهذه الواقعة قصد منه الماطلة فى دفع باقى الثمن ألا أن هذه المحكمة ترى لعدم وضوح هذه الواقعة بصفة قاطعة تركها لقضاء الموضوع خصوصا وأن أركان الحراسة متوافرة كما قدمنا .

« ومن حيث انه فيما يتعاق بالأمرين الثانى والثالث فللقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بكافة الإجراءات الضرورية الوقتية المستعجلة لتنفيذ الاتفاقات القائمة بالفعل بين الطرفين والغير متنازع فيها وحتى مع حصول المنازعة فيها متى كانت قائمة ولو فى الظاهر ولم تنته اتفاقا أو بحكم من القضاء وذلك بشرط عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ البتآن سنة ٣١ و ٣٢ ص ٣٦١)

« ومن حيث انه بناء على ذلك فله عند المنازعة فى حصول اتفاق قائم فعلا تعيين حارس قضائى للحفاظ على حقوق الطرفين أو أيهما اذا ما توافرت أركان الحراسة بشرط ألا تتعدى مأمورية الحارس أعمال الصيانة والادارة فقط وألا يدخل فيها ما يقيد الفصل فى الحقوق المتنازع عليها فان فعل ذلك تعدى اختصاصه بمساس الموضوع الأمر المحرم عليه بمقتضى المادة ٢٨ مرافعات (يراجع فى ذلك مارنيك جزء ثانى من القضاء المستعجل صحيفة ٣٦٨ وما بعدها)

« ومن حيث انه من الثابت علما وعملا أن قاضى الأمور المستعجلة غير مقيد بالأجراءات -

vant ou en autorisant, relativement à un séquestre, des charges et conditions autres que celles prescrites par la loi pour les administrateurs ou gérants judiciaires ordinaires

« ومن حيث انه عن الأمر الرابع وان كان يعتبر الكلام عنه الآن من فضلة القول لتوافر أركان الحراسة كما قدمنا إلا انه من المبادئ المقررة انه ليس لقاضي الأمور المستعجلة ان يأمر باجراء تحقيق ما أمامه للفصل في واقعة من الوقائع المتنازع فيها لمساس ذلك بالموضوع ولأنه يشترط في اختصاصه بالاجراء الوقتي ان تكون الوقائع المطروحة أمامه اما معترفا بها من الخصوم أو بواسطة المستندات المقدمة أمامه بالرغم من المنازعة فيها اذا كان ظاهرها يؤدي الى عدم الجدية كما ليس له ان يحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة عن ذلك وانما يحق له سماع الشهود في أمر ما اذا كان نفس طلب سماعهم مستعجلا كأن يكونوا على وشك الرحيل ويصعب بعد ذلك احضارهم فتضيق الفائدة المرجوة من شهادتهم — أما اذا كان الشهود موجودين كما في هذه القضية وقصد من سماعهم تحقيق واقعة متنازع عليها في القضية يترتب عليها الفصل في حق من حقوق الطرفين فلا يجوز لهذه المحكمة الحكم تمهيدا بحالة الدعوى الى التحقيق لاخذ أقوالهم لخروج ذلك عن اختصاصها كما قدمنا

« ومن حيث ان المدعى رشح للحراسة حسن افندي درويش ولم يعارض المدعى عليه في ذلك أو يطلع على الحارس المذكور بشيء ما فيتعين اقامته حارسا

« ومن حيث ان المحكمة ترى ابقاء الفصل في المصاريف الآن حتى يفصل في دعوى الموضوع

الوقتية التي يطلبها الخصوم أمامه فله أن يعدل فيها أو يغير كما يشاء كما له أن يقضى بخلافها اذا تراءى له ذلك للحفاظ على حقوق الطرفين بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط ألا يتجاوز في قضائه عن الحدود التي أرادها الخصوم.

(يراجع مارنيك على القضاء المستعجل صحيفة ١٠٠)

Le président peut encore se décider pour une mesure qui n'est pas absolument celle qu'on lui demande, mais qui lui paraît de nature à mieux servir les intérêts des deux parties, pourvu qu'elle ne préjudicie point au fond.

« ومن حيث انه طبقا للقواعد المتقدمة ترى المحكمة ان تكون مأمورية الحارس كما ورد في المنطوق الصيانة والادارة فقط وتنفيذ عقد البيع بالكامل مع مراعاة الشروط الواردة به متعلقا بدفع باقي الثمن وكيفية الجنى وميعاده وآخروقت له ومع ايداع ثمن المبيع في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل في الموضوع اذا حصل البيع بمعرفته ولم يتسلم المدعى عليه للثمن المبيع ولم ينفذ العقد بالكامل اذ ليس لها ان تقضى مع المنازعة الحالية باستلام المدعى للبالغ التي يحصلها الحارس من البيع خصما من ثمنه — أو أحقية المدعى عليه في الاستلام بعد دفعه جزءا من باقي الثمن لالباقي جميعه بحجة الجزاء المدعى به أو الجنى المقول بحصوله أو المنازعات الأخرى التي يزعمها لمساس كل ذلك بالموضوع أو حقوق الطرفين الأمر الممنوع عن هذه المحكمة نظره لخروجه عن اختصاصها (يراجع نفس المرجع صحيفة ٢٠٠ نبذة ٣٠٦ وما بعدها)

Le juge de Référé excéderait également ses pouvoirs, en prescri-

ثالثاً - ظهور جدية التنازل أو الحوالة من ظاهر مستندات المحول إليه ووقائع الدعوى بطريقة مؤكدة لا نبعث مجالا للشك في صحتها المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تحصل في أن المدعى يتاجر في الأخشاب بالجملة ويورد للمدعى عليه الثالث كمية كبيرة منها من وقت لآخر لاستخدامها في عمل التجارة الذي يباشره وفتح له حساباً جارياً في دفاتره وضمائنا لهذا الحساب وتنفيذا له تنازل له الأخير بعقد رقم ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٣ وثابت التاريخ في ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٣ عن جميع الشيكات بالمبالغ التي تستحق له طرف الخاصة الملكية مها كانت قيمتها بالعقد المحرر بينه وبينها في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٣ بشأن أعمال التجارة التي يقوم بها لعزبها ومخازنها في تفتيش أدفينا على أن تحسب المبالغ التي يصرفها من أهل المشتريات التي تحصل من بضائع المدعى واعتمد المدعى والمدعى عليها الثانية (الخاصة) هذا التنازل وتنفيذ بالفعل وتسلم بمقتضاء الأول مبالغ كبيرة على جملة دفع وخصمها من ثمن الأخشاب التي يوردها له والباقي من ثمنها حتى الآن مبلغ كبير ولمداينة المدعى عليه الأول الثالث (المتنازل) في مبلغ ٥٥ جنيا و ٦٣٠ مليا والمصاريف بموجب حكم صادر من محكمة الخليفة في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ في القضية المدنية ٢٤٧٥ سنة ١٩٣٤ أوقع حجزاً تنفيذياً لما للمدين لدى الغير تحت يد المدعى عليها الثانية (الخاصة) وفاء لهذا المبلغ على المبالغ المستحقة للمدعى عليه الثالث والحاصل عنها التنازل للمدعى فامتعت عن صرف الشيكات المستحقة للمدعى فرفع هذه الدعوى وطلب

« ومن حيث ان طلب النفاذ بالنسخة الأصلية على صواب لوجود ضرورة ملجئة له للمحافظة على حقوق المدعى في الثمار المبيع والقابل للتلف من وقت لآخر بسبب التأخير في جنيه

(قضية السيد احمد رضوان المدنى ضد الخواجه غفرى يوفان رقم ٣٢٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة للقاضى محمد على راتب)

٣٢١

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - بالقاء حجز ما للمدين

لدى الغير مع محتسكلا . لنزاع خاص بحوالة سابقة .

عدمه - جواز الحكم بصرف المبالغ المتنازل عنها -

مع جدية الحوالة - شروطه -

المبادئ القانونية

١ - لا يختص قاضى الأمور المستعجلة

في إلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الصحيح

شكلا لسبب نزاع بخصوص حوالة سابقة عليه

وإنما يختص فقط في الحكم بصرف المبالغ المتنازل

عنها بالرغم من قيام الحجز مع عدم التعرض له

أو مساسه إذا ما اتضح له من ظاهر مستندات

الدعوى ووقائعها جدية الحوالة بشروط ثلاثة

- أولا - أن يتوافر أمامه الاستعجال وهذا

يكون من الضرر الذى يلحق بالمتنازل إليه من

حبس المبلغ المتنازل عنه بسبب الحجز

اللاحق على التنازل وعدم إمكانه استخدامه

في أعماله الضرورية - ثانياً - أن يكون المتنازل

إليه مليئاً بحيث يمكن الرجوع عليه بمعرفة

الحاجز بالمبلغ الذى صرفه إذا رأت محكمة

الموضوع لسبب من الأسباب إبطال التنازل

الأصلى وغير صائب عن الطلب الاحتياطى ويتعين رفضه والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظره (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ يناير سنة ١٩١٦ - الحازيت عدد فبراير سنة ١٩١٦ صحيفة ٥٦ نبذة ١٦٢ .

La jurisprudence, de la Cour déclare d'une façon constante que le juge des référés ne peut ordonner main levée d'une saisie-arrêt, même dans le cas où elle vient à être pratiquée sur une créance qui a déjà fait l'objet d'une cession « ومن حيث أنه عن موضوع الطلب

الاحتياطى فيشترط لصحة طلب الصرف - أولا الاستعجال وهذا يكون فى الضرر الذى يلحق المتنازل اليه من حبس مبلغ المتنازل عنه بسبب حبسه عنه بالحجز اللاحق وعدم إمكانه استخدامه فى أعماله الضرورية - ثانيا - ان يكون المتنازل اليه ملتبسا بحيث يمتن الرجوع عليه بمعرفة الحاجز اذا ما رأت محكمة الموضوع لسبب من الأسباب ابطال التنازل - ثالثا - ظهور جدية التنازل أو الحوالة من ظاهر مستندات المحال اليه ووقائع الدعوى بطريقة مؤكدة لا تبعث بحالا للشك فى صحتها وفى ان الحجز المتوقع عقبها حصل كعقبة مادية فى سبيل تنفيذها ولعدم تمكين المتنازل اليه أو المحال عليه من الحصول على المبلغ المحال به اذ ليس لهذه المحكمة ان تبحث فى صحتها أو بطلانها لمساس الفصل فى ذلك بحقوق المحال عليه أو الحاجز الأمر الخارج عن وظيفتها بمقتضى نص المادة ٢٨ مرافعات (حكم الاستئناف السالف الذكر وآخر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ البلتان سنة ٣٣ - ٩٣٤ صحيفة ٣١٢ وثالث فى ٦ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة ٣٢ صحيفة ٣٤٥ ورابع فى ٣ مايو سنة

الحكم بصفة مستعجلة أصليا بالغاء الحجز لحصوله عقب التنازل واحتياطيا الزام المدعى عليها الثانية بالصرف بالرغم من وجوده ودفع الحاضر عن المدعى عليه الاول بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق وفى الموضوع بصورية التنازل الحاصل للمدعى

عنه الرفع بعدم الاختصاص

» من حيث أنه من المبادئ المقررة علما وقضاء أن هذه المحكمة تختص فى الحكم بعدم تأثير حجز ما للدين لدى الغير الباطلة بطلانا جوهريا لعدم استيفائها الاشكال الوضعية التى نص عليها القانون ار الاركان الجوهرية لها كالحاصلة بلا سند أو اذن من القاضى عند وجوب ذلك أو لعدم اخبار المحجوز عليه فى ميعاد الثمانية ايام المنصوص عنها فى المادة ٤١٨ مرافعات ان كان تنفيذا او عدم حصول الاخبار و اعلان دعوى صحة الحجز فى هذا الميعاد او لكونها حاصلة من شخص غير دائن أو أضحي كذلك قبل الحجز لسبب من الأسباب أو لأن الأموال محل الحجز لا يجوز الحجز عليها قانونا اما اذا توقع الحجز صحيحا شكلا وحصل النزاع بخصوص حصول حوالة سابقة عليه وأحقية المحال اليه فى صرف المبالغ المحجوز عليها مع وجود الحجز من عدمه فيستعد عن ولاية القضاء فى الغاء الحجز المذكور لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع ولأنه يؤثر عن قرب فى حق للحاجز مترتب عليه ويختص فقط فى الحكم فى صرف المبالغ المتنازل عنها بالرغم من قيام الحجز مع عدم التعرض له أو مسامه اذا ما اتضح له من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها جدية الحوالة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على حق فيما يختص بالطلب

١٩١٢ الغازيت السنة الثانية صحيفة ١٨٠)

« ومن حيث انه لا يشترط لجدية التنازل أو الحوالة التسليم بها من الحاجز بل يكفي ان يقدم لدى المحكمة من الأدلة الظاهرة والوقائع الثابتة ما يثبت كدذلك وان طعون الحاجز عليها لم تل منها مأرباً وأسست على دعائم واهية بغرض مثل اختصاص المحكمة عن القضاء في الدعوى والحق الاضرار بالمحال اليه بسبب حبس المبالغ المحال بها عنه مدة طويلة ريثما تقضى محكمة الموضوع في أصل الحقوق

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومطالعة دفاتر المدعى المسجلة وأقوال الحاضر عن الخاصة الملكية جدية التنازل الحاصل للمدعى في سنة ١٩٣٣ مقابل اعتماد الحساب الجاري لأثمان البضائع والاشخاب التي استجرها منه قبل ذلك والتي يأخذها بعدها لاستخدامها في عمله في الخاصة وحصول تنفيذه بالفعل من قيمتها واستيلاء المدعى على مبالغ من الخاصة بمقتضاه حتى تاريخ الحجز خصماً من المبالغ الداخلة في الحساب القائم والمفتوح حتى الآن وأن المدعى ملئ ويتعامل في آلاف الجنيهات يمكن الرجوع عليه من الحاجز إذا ما قضى له من محكمة الموضوع وأن في حبس المبالغ المتنازل اليها عنه ضرراً بأمواله بسبب عدم تمكنه من استخدامها في تجارته مع الغير خصوصاً وأنه لم يفتح محل تجارته للمدعى عليه الثالث يأخذ منها ما يشاء الا بعد ان ضمن التنازل حقه في المعاملة معناه ومن ثم تكون أسباب الصرف متوافرة والطلب الاحتياطي على صواب ويتعين لذلك الحكم للمدعى به

(قضية الحاج علي حسن راشد ضد مصطفى افندي كامل فهمي وآخرين رقم ٢ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد علي زائب)

٣٢٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٤ مايو سنة ١٩٣٦

١ - حراسة قضائية - أطيان مبيعة لمشترا أول ثبت حقه نهائياً . وموضوع اليد عليها من مشتر ثان مسجل عقده بعد نفاذ العقد الأول وتسجيله - توفرها

٢ - حق الحبس - لمشترا ثان - فسخ عقده . لاستيفاء ماتفه من ثمن . اقتراضه . في حالة عودة الملكية إلى البائع . وفي حالة الفسخ لوجود بيع سابق - عدم قبوله .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الأطيان قد بيعت لمشترا أصبحت ملكيته لا نزاع فيها من أحد والأصل أن له حق الانتفاع بها . وبعد أن صدر له حكم انتهائى باثبات حصول ونفاذ البيع وتسجيل هذا الحكم ومن قبله عريضة الدعوى بذلك . ومن جهة أخرى فالبايع لم يصبح مالكا ولا منتفعاً بالأطيان إلا أنه باع هذه الأطيان لآخر سجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشتري الأول بصحة ونفاذ البيع . ووضع يده على الأطيان وانتفع بها . وهذا المشتري الثانى لا يعتبر مالكا وأضحى انتفاعه بالأطيان استناداً إلى حق تتوافر في النزاع فيه كل أسباب الجد . فهذا المركز في ذاته يوفر أسباب الحراسة لأنها أقرب الاجراءات إلى الوضع القانونى الطبيعى لما يجب أن تكون عليه علاقة الأطراف بعضهم ببعض فضلاً عن أن في استمرار وضع يد المشتري الثانى على الأطيان خطراً متوافراً على حق المشتري الأول .

٢ - إن التسليم - تجوزا - للمشتري بحق حبس العقار المبيع إذا فسخ عقده حتى يستوفى ما قدمه من ثمن قياساً على حق البائع في الحبس يجب أن لا يخرج عن الحالة التي يكون فسخ العقد قد أعاد الملكية إلى البائع .
فذلك لا يكون ثمة شذوذ في الأوضاع القانونية أو تناقض مع المنطق السليم بعكس ما إذا كان فسخ العقد بسبب وجود بيع سابق فلا يعيد الملكية إلى البائع وإلا أدى القول بذلك إلى أن يبيع الشخص ملك غيره فيزعه منه المشتري ويحبسه حتى يستوفى ثمنه .

المحكمة

و حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليهما الاولتين باعتا للمدعى بعقدين عرفيين ابتدائيين مؤرخين ٤ نوفمبر و ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ٢٨ فدانا و ٢١ قيراطا و ٤ أسهم مبنية في صحيفة الدعوى وقد امتنعتا عن التوقيع على عقد البيع النهائي فرفع عليهما المدعى دعوى الى محكمة مصر الكلية تقيدت بجدولها تحت نمرة ٢٦٧٤ سنة ٢٣ سجل صحيفتها بمحكمة اسكندرية المختلطة في ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٣ قضى فيها في ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ باثبات حصول ونفاذ البيع من المدعى عليهما الاولتين بالعقدين المذكورين على ان يحبس المدعى تحت يده من الثمن ما يخص البائتين من الدين حسبما هو وارد في أسباب الحكم لسداده للبنك المرتهن للاطيان المبيعة وان يؤجل من الثمن ٤٢٥ جنيها لمدة سنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم نهائياً بغير فوائد . وأذنت بتسجيل هذا الحكم وشملة بالنفاذ بغير كفالة وألزمت المدعى عليهما الاولتين بالمصاريف و ٣٠٠ قرش أتعاباً للبحاماة ومؤدى

الحساب الذي استندت اليه المحكمة فيما يجب على المدعى وفاءه حالا للمدعى عليهما الاولتين ان تستحق الاولى ٢٥٥ جنيها و ٦٦٧ مليا والثانية ٤٧٥ جنيها و ٣٣٤ مليا وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف مصر في القضية رقم ١١١٤ سنة ٥١ قضائية بتعديل بسيط في أسبابه قالت فيه المحكمة ان ما قضت محكمة اول درجة بحبسه من الثمن تحت يد المدعى من الدين ليس نهائياً بل مؤقتاً الى ان يصفى حساب الدين بأكمله في دعوى توجه الى البنك المرتهن - وألزمت المدعى عليهما الاولتين بالمصاريف و ٣٠٠ قرش أتعاباً للبحاماة وقد سجل المدعى الحسكين في ١١ مارس سنة ١٩٣٦ . واستجد من اثنين مبلغ خص المدعى عليهما الاولى منه ٨٤ جنيها و ٢٤١ مليا والثانية ٤٠ جنيها و ٦٦٣ مليا بخصمه من الحساب الذي انتهت اليه محكمة اول درجة مضافا اليه المصاريف القضائية ومبلغ ١٨ جنيها و ٦٦٠ مليا دين ثابت للمدعى على المدعى عليهما الاولى بحكم نهائي صادر من محكمة الجيزة الجزئية تصبح نتيجة ما تستحقه الاولى لدى المدعى ١١٠ جنيها و ٥٩١ مليا والثانية ٣٩٤ جنيها و ٢١ مليا - وقد حدث ان باعت المدعى عليهما الاطيان المبيعة للمدعى الى المدعى عليه الثالث بعقد مسجل في ٩ مايو سنة ١٩٣٤ أى عقب تسجيل صحيفة الدعوى الموضوعية المذكورة . ورفع المدعى عليه الثالث دعوى على المدعى عليهما الاولتين لدى محكمة مصر الكلية قيدت بجدولها تحت نمرة ٦٢٨ سنة ١٩٣٤ أفر فيها بملكية المدعى للاطيان وطلب فيها حبسها حتى يستوفى ما دفعه للمدعى عليهما . كما طلب ان يحجز المدعى تحت يده ما تستحقه المدعى عليهما قبله . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم باقامته حارساً قضائياً على الاطيان المبيعة له لادارتها

حتى يفصل نهائيا في الدعوى المرفوعة من المدعى عليه الثالث المذكور

« وحيث ان الخصم الأول وبالذات في هذه الدعوى هو المدعى عليهما الأولتان فستند المدعى فيها ملكيته للاطيان موضوعها ملكية انتقلت اليه منهما . فهما طرف في عقد البيع . وخصم في دعوى صحته ونفاذه . التزامهما الأول هو تسليم الاطيان للمدعى كالك لهما لم تصبح ملكيته محل نزاع من أحد . فهذه العلاقة القانونية هي سند الدعوى إلا انها ليست أساسا وكل شيء فيها فلو كانت كذلك لرفعت بطلب تسليم الاطيان للمدعى كالك له حق الانتفاع بملكه . إلا ان علاقة المدعى عليه الثالث بالاطيان علاقة ولو انها تستند الى حالة واقعة بالنسبة للمدعى - هي مجرد وضع اليد - هي السبب في توجيه الدعوى اليه وتوجيهها كاجراء تحفظي مؤقت حتى يفصل في ما يدعيه من حق على غلة الاطيان

« وحيث ان محصل القول ان المدعى مالك للاطيان ملكية يتعدى أثرها الى المدعى عليه الثالث بحكم أسبقيته عنه في التسجيل . وان المدعى عليه الثالث واضع اليد على الاطيان كأثر لعقد صدر من المدعى عليهما الأولتين منعدم الأثر فاقد الحجية بالنسبة للمدعى . إلا انه يدعى ان له حقا في حبس الاطيان حتى يستوفي ما أنفقه من ثمن وتحسينات وديون أداها الى البنك المرتن

« وحيث ان ذلك مثار النزاع بين الطرفين تعرض المحكمة له برأى لا تفصل فيه فهذا اختصاص محكمة الموضوع في الدعوى القائمة ليهما من المدعى عليه الثالث ولو انها ليست موجهة للمدعى . انما لتقدر اسباب الجد فيه وتعرف مقدار ما يجب للمدعى عليه الثالث من حمايته قبل المدعى وهو مالك لاشبهة في ملكيته ولا نزاع منه في اداء

ما يجب عليه من باقي الثمن

« وحيث ان المدعى عليه الثالث ذهب في القول بحقه في الحبس مذهبين - الأول - انه حل محل المدعى عليهما الأولتين باعتباره خلفا خاصا لهما . - الثاني - انه يستعمل هذا الحق لنفسه باعتباره مشتريا للاطيان فسخ عقده له الحق في استيفاء ما اداة من ثمن وملحقات .

« وحيث ان المحكمة ترى ان تفرد لبحث كل مذهب محلا فيما يلي

- اولا -

« وحيث ان المحكمة لا ترى كيف يستند المدعى عليه الثالث في قوله بالحلول محل المدعى عليهما الأولتين الى اعتباره خلفا خاصا لهما . فهو كذلك حقا . الا انه خلف بالنسبة لعقار كان قد خرج من ملكية البائعتين عند البيع له بحكم رجوع أثر تسجيل حكم المدعى الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فلا يفيد المدعى عليه الثالث شيئا ان يكون خلفا خاصا او غير خاص بالنسبة للعقار . انما يفيد ان يكون دائئا عاديا للمدعى عليهما الأولتين محل محلهما قبل المدعى بقدر ما يجب عليه لهما من ثمن . وعلى هذا الأساس تفهم المحكمة مذهب المدعى في القول بالحلول .

« وحيث ان هذا المذهب - حتى على هذا الأساس - مردود فان المدعى عليه الثالث لا يحل محل المدعى عليهما الأولتين بقدر ما يدعيه قبلهما بل بقدر ما لهما في ذمة المدعى . وهما يستحقان باقي الثمن على اساس الحساب الذي أجرته محكمة أول درجة في دعوى الموضوع وأيدتها فيه المحكمة الاستئنافية وهما لا يستحقانه الا في مقابل تسليمهما الاطيان للمدعى كالك . ولم تقولا أو احداهما . ولم يقل المدعى عليه الثالث نفسه انهما لا يمانعان في ذلك . وهذه الدعوى لم ترفع من المدعى كالك

يطلب استلام الاطيان على هذا الاعتبار .

« وحيث - مع ذلك - فان المحكمة ترى ان تكليف المدعى بايداع باقي الثمن على ذمة المدعى عليهم ايداعا بسيطا لا يعلق على شرط . وبذلك ينتق أثر ما يدعيه المدعى عليه الثالث من الحلول محل المدعى عليهما الأولتين . فان بالايديع تبرأ ذمة المدعى من الثمن براءة يقابلها حقه في استلام الاطيان كالك طبقا لمذهب المدعى عليه الثالث نفسه . على ان المحكمة لا ترى ذلك امعانا في التحفظ وابقاء على حقوق الطرفين لاختصاص قاضي الموضوع وتقديره

- ثانيا -

« وحيث ان حق الحبس على الوجه الثاني الذي ذهب اليه المدعى عليه الثالث يبدو غريبا متناقضا مع القواعد الأولية فسينفذ على مال ملك للمدعى وفاء لدين لا يجب عليه ولن يضار المدعى عليهما الأوليتان في ذلك شيئا وهما المدينتان

« وحيث ان النتيجة الطبيعية لذلك ان ينعدم اثر التفاضل في التسجيل بين مشتريين من مالك واحد طالما كان للمشتري الثاني - ومفروض انه دائما سميء النية يعلم بسبق تسجيل المشتري الاول عليه - ان يتقاضى الثمن الذي دفعه من ريع العقار وبذلك يتمتع على المالك وهو المشتري الاول ان يستلم العقار حتى يفقد من ريعه ما يوازي ثمنه الذي دفعه فيه وقد يزيد عليه كافي الحالة في هذه الدعوى وبذلك يدفع الثمن مرتين ولا يدفع البائع شيئا

« وحيث ان البداهة ذاتها ترفض هذه النتيجة فان محل الحبس يجب ان يكون مالا مملوكا للدين والاطيان موضوع الدعوى قد خرجت من ملكية المدعى عليهما الأولتين قبل شراء المدعى عليه الثالث بحكم تسجيل صحيفة الدعوى الموضوعية .

« وحيث ان محصل القول ان التسليم - تجاوزا للمشتري بحق حبس العقار المبيع اذا فسخ عقده حتى يستوفي ما قدمه من ثمن قياسا على حق البائع في الحبس يجب ان لا يخرج عن الحالة التي يكون فيها فسخ العقد قد اعاد الملكية الى البائع فبذلك لا يكون ثمة شذوذ في الاوضاع القانونية او تناقض مع المنطق السليم بعكس ما اذا كان فسخ العقد بسبب وجود بيع سابق فلا يعيد الملكية الى البائع والا أدى القول بذلك - كما تقدم - الى ان يبيع الشخص ملك الغير فيزعه منه المشتري ويحبسه حتى يستوفي ثمنه

« وحيث ان أغلب الرأي - ان المدعى عليه الثالث - لم يوجه دعوى الحبس الموضوعية للمدعى الا ليفادي شذوذا وتناقضا كما تقدم .

« وحيث - على ذلك - فان التسليم جدلا بالعكس وجواز اطلاق حق الحبس للمشتري سواء وجه الى البائع او الى الغير - هذا التسليم لا يعني شيئا كثيرا فان محل حق الحبس للمشتري ان يكون حسن النية . ولا شبهة في ان المدعى عليه الثالث كان يعلم بسبق البيع للمدعى من تسجيل صحيفة الدعوى الموضوعية . ويعلم ان مركزه ايس خاليا من خطورة فخرم نفسه من تضمين المدعى عليهما الأولتين عند نزع الاطيان من ملكه

« وحيث انه بذلك تكون دعوى الحبس وفاء للثمن محل نزاع توافر فيه كل اسباب الجدل

« وحيث ان المدعى عليه الثالث ذهب اخيرا الى انه صرف على تحسين الاطيان مبالغ وانه دفع للبنك المرتن ١٨٠ جنيتها

« وحيث ان النزاع في هذا الوجه من الدعوى ليس قل توافرا منه في وجهها الاول - اولا - فدعوى التحسين لا تزال شائبة لم يقدم المدعى

عليه الثالث عليها قرينة ضعيفة فضلا عن دليل بل ان القرينة قائمة على عكسها . فقد اشترى الاطيان وهو يعلم انها مستحقة للمدعى وكان لذلك اثره في الاتفاق بينه وبين المدعى عليهما الاولتين على ان لا يضمننا له في حالة نزاع الاطيان منه الا الثمن وفوائده خلافا للقاعدة العامة التي توجب عليهما ضمان ما فاتته من كسب وما اصابه من خسارة - فلا يجوز بداهة ان يقدم في هذا الظرف على اتفاق مبلغ ليس بالقليل على تحسين الاطيان وان جاز التسليم جدلا بأنه فعل ذلك فقد كان سوء النية أجرى تحسينا في مال يقر هو انه لا يملكه .

« وحيث ان هذه القرينة دافية في رأى هذه المحكمة لتقدر ما يشوب دعوى المدعى عليه الثالث من نزاع جدى ويبقى بعد ذلك تقدير محكمة الموضوع للفصل فيها فلها ان ترى فيها رأيا وان تكملها بما يحتمله اختصاصها من اسباب التحقيق الموضوعية اذا كان لذلك محل - ثانيا - ان مادفعه المدعى عليه الثالث من دين للبنك المرتهن . وقد دفع حقا ١٨٠ جنيا لا يجيز له حق حبس الاطيان قانونا فاسباب الحبس واردة في القانون لا يجوز القياس عليها وحكم المدعى عليه الثالث في هذا الدفع حكم الشخص الذى يوفى دين المدين بغير قبوله ورضائه .

« وحيث ان محصل ما تقدم من بحث ان مركز الاطراف الثلاثة في الدعوى هو كما يلي :-
المدعى مالك للاطيان ملكية لانزاع فيها من احد الاصل ان له حق الاتفاقيات والمدعى عليهما الاولتين ليستا مالكتين ولا منتفعتين بالاطيان - والمدعى عليه الثالث ليس مالكا ومنتفعا بالاطيان استنادا الى حق تتوافر في النزاع فيه كل اسباب الجدل .
« وحيث ان هذا المركز في ذاته يوفر

اسباب الحراسة فانها اقرب الاجراءات الى الوضع القانونى الطبيعى لما يجب ان تكون عليه علاقة الاطراف بعضهم ببعض فضلا عن أن في استمرار وضع يد المدعى عليه الثالث على الاطيان خطرا متوافرا على حق المدعى : بغض النظر عن ملائمة فقد يستطيل أمد النزاع الموضوعى . وحساب الادارة ان يكون الا بعد فوات وقتها . والمفروض ان تحقيقه سيكون باسباب التحقيق الموضوعية بخير أو ماله . ولا شبهة في انه تحقيق تقريبي تقديرى يحتمل التجاوز الى اقل او اكثر وليس ثمة ما يوجب ان يتعرض المدعى وما يحتمله من نزاع « وحيث انه لا يرد على ذلك ان المحصول الكائن بالاطيان ملك للمدعى عليه الثالث فالحراسة ليست حدا لهذه الملكية بل تحفظا عليها .

« وحيث - ولو ان هذه الدعوى - لم ترفع من المدعى كمالك للاطيان إلا ان المحكمة ترى انه لا يستطيع التحدث عليها بأى وجه الا اذا قام بالتزامه بأداء الثمن ولذلك تكلفه المحكمة بايداع المبلغ الباقي منه في خزينة المحكمة على الحساب الوارد في صحيفة الدعوى فهو حساب صحيح تؤيده المستندات المقدمة في ملف الدعوى

(قضية الاستاذ حسن نجيب رئيس مجلس حسيب مصر بصفته وصيا على الآتية زينب هانم نجيب وحضر عنه الاستاذ ماسا حبشى بك ضد السيدة عزيزة أبو القز وأخريه وحضر عن الثالث الاستاذ محمد دحمى رقم ٦٤٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٣٣٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

أول فبراير سنة ١٩٣٧

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - واضع اليد بحسن نية -

على أطيان مؤجرة . بعد مرمى مرادها عليه وقبل

قبول المؤجر - حقه في الحبس - للنزاع فيه - غير

مستجل -

المبدأ القانوني

أجرت وزارة الأوقاف لشخص أطياناً لمدة معينة . وعند قرب انتهاء مدتها أشهرت مزادها لمدة جديدة . ورسى مزادها على ذات المستأجر الذي استمر واضعاً اليد عليها ولم تكن الوزارة قد قبلت بعد التعاقد معه ولم تخطر به الموافقة عليه طبقاً لشروط المزاد . ثم رفعت دعوى مستعجلة بطلب إخلائه من الأطيان وتسليمها لها .

فقررت المحكمة أنه وإن كان قد مضت مدة طويلة على رسو المزاد فعلاً إلا أن هذا لا يؤثر على ما اتفق عليه صراحة في قائمة المزاد من تعليق قبول الوزارة وإخطارها المستأجر بهذا القبول . إلا أنه من جهة أخرى فالمدة التي مضت منذ رسو المزاد ووضع اليد بين سمع الوزارة وبصرها من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بقبول الوزارة . وهذه الاعتبارات لا تنشيء من نفسها عقد إيجار - ولكنها على الأقل توفر لدى واضع اليد أسباب حسن النية . وبذلك يمتلك الزراعة القائمة وله حق حبسها حتى تدفع له الوزارة قيمتها . وإن مثل هذا النزاع فيه مساس بأصل الحق بما يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة

« حيث أن محصل الدعوى أن المدعى عليه استأجر من المدعية ٢٣٩ فدانا وكسور مينة في صحيفة الدعوى لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ لغاية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ واتفق في العقد أن يلتزم المدعى عليه بتسليم

الأطيان وملحقاتها للوزارة وفي نهاية مدة العقد بغير حاجة لتنبه أو انذار . وقد انتهت مدة الإيجار وأصبح عقد الإيجار مفسوخا والمدعى عليه لا يزال واضع اليد على الأطيان رفعت المدعية هذه الدعوى طلبت فيها الحكم بإخلائه منها .

« وحيث أن المدعى عليه لا ينازع في انتهاء العقد إلا أنه يدفع الدعوى بأن الوزارة أشهرت مزاد تأجير الأطيان وقد دخل المزايذة ورسا عليه المزاد ووضع اليد على الأطيان بهذه الصفة ابتداء من شهر نوفمبر سنة ١٩٢٦ إلى الآن

« وحيث أن دفاع الوزارة سلم بالتزايد ورسو المزاد على المدعى إلا أنه ذهب إلى أنه متفق في قائمة المزاد على أن يتم التعاقد على الإيجار بإخطار المزايذ بقبول الوزارة بعد موافقة المجلس المختص . وهي لم تخطر المدعى عليه بهذا القبول بل رفضت رسو المزاد عليه وبذلك ينعدم سند القانوني في وضع اليد على الأطيان

« وحيث أن هذا الوضع لعلاوة الطرفين يخرجها عن الشكل الذي صدرت به في صحيفة الدعوى فليس المدعى عليه واضع اليد على الأطيان كأثر لعقد فسخ وانتهى أثره بل كنتيجة لرسو المزاد عليه .

« وحيث أن المدعى عليه نازع في الدعوى استناداً إلى أنه قد مضى على رسو المزاد عليه مدة طويلة من شأنها أن تدل ضمناً على اعتماد الوزارة للمزاد الذي رسا عليه وبذلك انعقد الإيجار لمدة المتفق عليها .

« وحيث أن المحكمة لا ترى في هذا النزاع سبباً للجد . فقد مضت مدة طويلة على رسو المزاد حقاً . إلا أنه متفق صراحة في قائمة المزاد على أن يعلق على قبول الوزارة وأخطارها المستأجر بهذا القبول فلا يتم العقد إلا بهذا الأخطار .

أقل من أن توفر لديه أسباب حسن النية في وضع اليد على الاطيان وبذلك يملك الزراعة القائمة ويحق له حبسها حتى تدفع له الوزارة قيمتها .
« وحيث أن الحكم بأخلاء المدعى عليه مع قيام هذا النزاع ماس بأصل الحق بين الطرفين ولذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

(قضية وزارة الاوقاف بصفتها ضد محمود افندي كامل الدرمالي رقم ٣٩٠ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

« وحيث - مع ذلك - فإن للنزاع وجها آخر ترى المحكمة ان أسباب الجدل متوافرة فيه - قد وضع المدعى عليه يده على الاطيان وانتفع بها منذ رسو المزداد عليه بين سمع الوزارة وبصرها وقد مضى على رسو المزداد عليه مدة من شأنها ان تبعث على الاعتقاد بقبول الوزارة لرسو المزداد عليه .

« وحيث أنه اذا كانت هذه الاعتبارات جميعا لا تنشئ عقد ايجار بينه وبين الوزارة فلا

قضايا المحاكم الجزئية

المبيعة قبل أن يدفع له الثمن فلا يحق له طلب حبس العين بعد أن خرجت من يده كما لا يجوز له طلب استرداد المبيع بعد أن سلمه للمشتري إذ يكون في هذه الحالة قد تنازل عن حق الحبس

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وذكرت فيها أنها باعت للمدعى عليها حصة في منزل بمبلغ ١٨٠ جنيا بمقتضى عقد مؤرخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ وأنها استلمت وقت التوقيع على العقد ٩٠ جنيا والباقي وقدره ٩٠ جنيا اشترط أن يدفع على فلسطين الأول ٤٥ جنيا تدفع في آخر أكتوبر سنة ١٩٣٢ و٤٥ جنيا اخرى تدفع في آخر يونيه سنة ١٩٣٣ وقد طلبت الحكم بالقسط الاخير

« وحيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى بأمرين الأمر - الأول - انه كان متأخر على البائعة عوائد مباني وأن الحكومة لجأت إلى نزع ملكية ربيع المنزل سدادا لهذه العوائد وقد ما محضر حجز عقاري تاريخه ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٣ بفيد انه

٣٢٤

محكمة المنصورة الجزئية الاهلية

٢ يناير سنة ١٩٣٥

١ - عيب خفي - غير ظاهر . موجب لفسخ البيع . عيب في المباني ليس منه .

٢ - حق الحبس - تسليم المبيع للمشتري - سقوطه

المبادئ القانونية

١ - العيب الخفي الموجب للفسخ هو العيب الغير ظاهر الذي لا يتيسر للمشتري اكتشافه على الرغم من فحصه للبيع . ومثاله ادعاء المشتري بتشقق الحيطان بدعوى أن أسس الجدران ظهر أنها متداعية وقد حكم في فرنسا بأنه من أراد شراء منزل ولم يكن ذا معرفة بالمباني وجب عليه أن يسترشد بمهندس معماري فاذا لم يفعل فلاحق له في طلب الفسخ اعتماداً على جهله بعيوب المباني طالما أن العيب يمكن اكتشافه لمن يعاين من أهل الخبرة

٢ - إذا كان البائع قد سلم المشتري العين

متأخر من العوائد لغاية يونيه سنة ١٩٣٢ مبلغ ٦٠٠ ملين و٢ جنيه وهذا هو المبلغ المتأخر عن المدة السابقة لشراء المدعى عليهما وقد أضيف إليه ٧٤٠ مليا و١ جنيه مستحقة من تاريخ محضر الحجز لغاية اكتوبر سنة ١٩٣٢ وهذا المبلغ الأخير ليست المدعية مستولة عنه بل مستولة عن المبلغ الاول وهو ٦٠٠ ملين و٢ جنيه لأنه سابق على البيع وحيث انه لم يتقدم ما يفيد أن ربح المنزل بيع فعلا في العوائد لأن محضر الحجز العقارى وحده لا يفيد أن البيع تم وفضلا عن ذلك فانه على فرض ان ربح المنزل بيع فعلا في هذه العوائد فكان في وسع المدعى عليهما أن يحولا دين حصول البيع بدفع المبلغ وهو تافه على أن يخصاه بالمدعى عليهما ويلاحظ أنه كان للمدعية عليهما تسعون جنيها من الثمن منها ٥٤ جنيها كانت تستحق في اكتوبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان المدعى عليهما ذكرا انه يوجد عيب خفى وهو تشقق في الجيطان لأن أسس الجدران ظهر انها متداعية وان ذلك لم يظهر للمدعى عليهما الا بعد البيع

« وحيث ان العيب الخفى الموجب للفسخ هو العيب غير الظاهر الذى لا يتيسر للمشتري اكتشافه على الرغم من فحصه للبيع (راجع البند ٢٣٨ من كتاب دى هلس الجزء الرابع)

« وحيث ان الحالة التى يدعيها المدعى عليهما تختلف عن ذلك لأنه كان من السهل عليهما أن يتبينوا من متانة الجدران قبل الشراء وذلك بالكشف عليها بواسطة احد المهندسين وقد حكم في فرنسا بأنه من أراد شراء منزل ولم يكن ذا معرفة بالمباني وجب عليه أن يسترشد بمهندس معمارى فاذا لم يفعل فلا حق له في طلب الفسخ اعتمادا على جملة بعيوب المباني طالما أن العيب يمكن اكتشافه

لمن يعاين من أهل الخبرة (راجع تعليقات دالوز بند ٦ المادة ١٦٤٢)

« وحيث ان المدعية طلبت حبس العين المبيعة تحت يدها لحين دفع باقى الثمن

« وحيث ان المادة ٢٧٩ مدنى نصت على أن

للبيع الحق في حبس المبيع في يده لحين استيلائه على المستحق فوراً من الثمن كلاً أو بعضاً حسب الاتفاق « وحيث ان المفهوم من هذه المادة هو أنه اذا

كانت العين المبيعة لا تزال تحت يد البائع فله حق الامتناع عن تسليمها للمشتري الى أن يدفع له الثمن ولكن اذا فرض و كان البائع سلم المشتري العين قبل أن يتقاضى الثمن فهل له أن يستردها ويطلب حبسها تحت يده لحين السداد

« وحيث ان المحكمة ترى أنه لا يحق للبائع طلب حبس العين بعد أن خرجت من يده كما لا يجوز له طلب استرداد المبيع بعد أن سلمه للمشتري اذ يكون في هذه الحالة قد تنازل عن حق الحبس (راجع تعليقات دالوز على المادة ١٦١٣ « بند ٢٥ و ٢٦)

« وحيث انه ثابت من عقد البيع ان التسليم تم فعلا للمشتريين ولذا تطبيقاً لهذا المبدأ لا سبيل للمدعية في استرداد العين منهما وحبسها تحت يدها (قضية است نفيه صالح سلامة ضد است عدليه محمود احمد شادوى وأخرى رقم ١٠٨٩ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد قزاد)

٣٢٥

محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية

٢٣ مايو سنة ١٩٣٦

خط تنظيم - مجرد اقراره و عدم نزع ملكية الاراضى الواقعة على الطريق . الاعمال التى تقام عليه . لا مخالفة فيها .

المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من دكرىو التنظيم لم

العويجات وترعة على بك الجزار وبعض الأراضي الزراعية الواقعة على الجانبين ولم يكن خط التنظيم المذكور قد وضع لتوسيع طريق عمومي موجود فعلا

« وحيث ان المادة الأولى من ديكريو التنظيم الصادر بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ لم تحظر إلا أعمال البناء أو الترميم الى آخره - التي تقام على جانبي « الطريق العمومية » أي على أراض نزع ملكيتها فعلا بالطريق القانوني وأصبحت طريقا عاما لا على أرض لازالت في ملكية أصحابها بل كل ما هنالك انه مزع نزع ملكيتها منهم لانشاء طريق عامة لم تخلق بعد

« وحيث ان المادة العاشرة من قرار وزارة الأشغال الصادر بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ بتنفيذ دكريو التنظيم والتي نصت على ان مجرد الأقرار على رسم خط التنظيم من وزير الأشغال العمومية وصدور أمر عال باعتماده » مسوغان للحكومة ان تنزع شيئا فشيئا وبالطرق القانونية الأراضي المبينة بالرسم لزومها لانشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور ومن تاريخ صدور الأمر العالي المشار اليه لا يجوز اقامة أي بناء على الاراضي اللازم نزع ملكيتها « هذه المادة لا تستند الى اساس من التشريع إذ ان المادة ١٩ من دكريو التنظيم إنما اباحت لوزير الأشغال العمومية أن يضع قراراً بتنفيذ الدكريو المذكور ولم تبح له ان يرتب عقوبة على عمل لم يتناوله الدكريو نفسه بالعقاب - هذا فضلا عن ان المادة العاشرة المذكورة قيدت حق الحكومة في نزع ملكية الأراضي اللازمة لتنفيذ خط التنظيم شيئا فشيئا باشرط ان يكون ذلك بالطرق القانونية والطريق القانونية هي استصدار مرسوم نزع الملكية طبقا للأجراءات التي نص عليها القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٠٧

تحظر إلا أعمال البناء أو الترميم . . . الى آخره التي تقام على جانبي الطريق العمومية أي على أرض نزع ملكيتها فعلا بالطريق القانوني وأصبحت طريقاً عاماً لا على أرض لازالت في ملكية أصحابها وكل ما هنالك أنه مزع نزع ملكيتها منهم لانشاء طريق عام لم يخلق بعد . أما المادة العاشرة من قرار وزير الأشغال الصادر بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ بتنفيذ دكريو التنظيم والذي يحرم إقامة أي بناء على الأراضي اللازم نزع ملكيتها بمجرد الأقرار على رسم خط التنظيم من وزير الأشغال وصدور أمر عال باعتماده فأنها لا تستند على أساس من التشريع لأن المادة ١٩ من دكريو التنظيم إنما اباحت لوزير الأشغال أن يضع قراراً بتنفيذه ولم تبح له ترتيب أي عقوبة على عمل لم يتناوله الدكريو نفسه بالعقاب

المحكمة

« حيث انه منسوب لمتهم انه بنى واجهة منزله القبيلة بارزة في الجزء الغربي منها عن خط التنظيم

« ومن حيث انه ثبت من شهادة حضرة مهندس التنظيم والاطلاع على خريطة التنظيم والانتقال الذي قامت به المحكمة انه انما صدر مرسوم باعتماد خط التنظيم لشارع ترعة العويجات رقم ١١١ الواقع عليه الواجهة القبيلة لمنزل المتهم - وهي موضوع المخالفة - بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ - وانه لم يصدر بعد مرسوم بنزع ملكية الاراضي اللازمة لتنفيذ خط التنظيم المذكور . وان هذا الشارع أنشئ انشاء واستحدث استحداثا بعد ان كان عبارة عن نرعتين بجسورهما ترعة

والا كان في ذلك اخلال بنص المادة التاسعة من الدستور التي نصت على ان للملكية حرمة فلا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عنها فيه وبشرط تعويضه عنها تعويضا عادلا ومفهوما ان الحكومة لا تدفع تعويضا لأصحاب هذه الاراضى إلا بعد صدور مرسوم نزع الملكية

وحيث انه مادام ان شارع ترعة العويجات إنما هو طريق مزعم انشاؤها بعد ردم الترعتين اللتين يشملهما ومادام ان مرسوم نزع الملكية لم يصدر بعد فلا عقاب على اجراء أى عمل من أعمال البناء على الأملاك الخارجة عن خط التنظيم المعتمد لانعدام النص التشريعى على العقاب في هذه الحالة (يراجع منشور وزارة الحفانية الصادر في ١٩ يونيو سنة ١٩٣٤) وعليه يمين تبرئة المتهم عملا بالمادة ١٤٧ ج

(قضية النيابة ضد ميخائيل ميخائيل فرج رقم ١٧١٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد وحضور حضرة الاستاذ عبد الحلق فريد وكيل النيابة)

٣٢٦

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

أول سبتمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - مشتوبة جنائية - إصابة الجنى عليه . احتمال تخلف عاهة مستديرة . خطأ في العلاج . مسئولية المتهم عنها . سالة . مداه .
- ٢ - تجمهر - حصولة في الطرق العمومية - أو المحلات العمومية - لا تفريق .
- ٣ - مخل عمومي - بطيعة - أو بالتخصيص - أو بالمصادقة - تعرف كل منها . اتصاله بالتجمهر .

المبادئ القانونية

- ١ - لتحميل المتهم المسؤولية الجنائية عن احتمال تخلف عاهة مستديرة من الاصابة

الحاصلة للجنى عليه مع وجود خطأ في العلاج لولاه لشفيت الاصابة حتما أو في الراجح بدون عاهة في أقل من عشرين يوما يشترط أن يكون بين التعدى الذى وقع منه والنتيجة رابطة سببية ولا محل لتحمله نتيجة أجنبية عن فعله . وقد تباينت آراء المحاكم والشرح في تحديد مدى هذا الارتباط إلا أن آراء جمهورهم استقرت على أنه لتحديد مدى هذا الارتباط يتعين بحث العوامل الأخرى التي تداخلت بعد الاصابة وكانت سببا في جسمية النتيجة . فاذا كانت تلك العوامل بما لا دخل للجنى عليه أو غيره فيها كالمريض فحينئذ يكون المتهم مسئولا عن فعله إلى أقصى مدى . فاذا كانت تلك العوامل لها أسباب أخرى ترجع لإهمال المصاب نفسه أو إهمال غيره كالطبيب الذى تولى علاجه فعندئذ يفرق بين ما إذا كانت تلك العوامل الأخرى تعتبر أقوى أثرا وأظهر فعلا في النتيجة الجسمية التي وصلت لها الاصابة أم كانت عاملا ثانويا فقط في الحالة الأولى لا يكون المتهم مسئولا عن فعله إلا بمقدار ما كان يترتب على الاصابة لولا تداخل تلك العوامل أما في الحالة الثانية فيكون مسئولا عن كل نتائج فعله ويندرج في الحالة الأولى بداهة حالة ما إذا كان العامل في جسمية النتيجة هو جهل الطبيب المعالج وعدم اتباعه الطريقة الأصولية في العلاج

- ٢ - لم ينح القانون المصرى بالتجمهر الصادر سنة ١٩١٤ نحو القانون الفرنسى إذ جاءت نصوصه خالية من أى نص على المكان

الذى يحصل فيه التجمهر المعاقب عليه .
وبالرجوع إلى المذكرة الايضاحية يتبين أن
المشرع أفصح عن رأيه إفصاحاً كافياً فذكر
في الفقرة الأخيرة من المذكرة أن التجمهر
بالمعنى المفهرم من القانون هو التجمهر الذى
يحصل سواء فى الطرق العمومية - كما هو
الحال فى القانون الفرنسى - أو المحلات
العمومية أيضاً

٣ - قسم المحاكم والشرح المحل العمومى
إلى ثلاثة أقسام - الأول - المحل العمومى
بطبيعته وهو المفتوح للجمهور على سبيل
الدوام كالطرق العمومية - الثانى - المحل
العمومى بالتخصيص وهو المحل الذى ليس
بطبيعته عمومياً . ولكنه يصبح كذلك
بسبب الغرض الذى أعد له وهو لا يفتح
للجمهور بطريقة مستمرة وإنما فى أوقات معينة
كالمساجد والملاهى وغرف الجلسات والقهاوى
- الثالث - المحل العمومى بالمصادقة وهو الذى
يكون بحكم الأصل خصوصياً وقاصراً على
أفراد أو طوائف معينة وليس فى طبيعته ولا
فى ظروفه ما يسمح باعتباره عمومياً ولكنه
يكتسب هذه الصفة العمومية من وجود عدد
من أفراد الجمهور بطريق المصادقة والاتفاق
كالمحلات التجارية والنوادر فكلها أماكن
خصوصية تنقلب إلى عمومية بالمصادقة إذا
احتشد فيها عدد من الناس غير أصحابها لسبب
من الأسباب كارتكاب جريمة أو مشاجرة
أو لشهود حريق أو مزاد أو تصفية محل
تجارى أو غير ذلك من الأسباب الطارئة

التي تدعو لهذا الاحتشاد وكذلك المنزل
الخصوصى قد يصبح محلاً عمومياً بالمصادقة
إذا اجتمع فيه عدد من أفراد الجمهور لحادث
وقع فيه ومثله الحقول والبساتين والطرق
المملوكة للأفراد .

المحكمة

« حيث أنه تبين بعد رفع الدعوى العمومية
على المتهمين أن أحد المجنى عليهم فى جريمة التعدي
وهو محمود عبد القادر لم يشف من أصابته نهائياً
وقد أحالته المحكمة على حضرة الطبيب الشرعى
لإبداء رأيه فيما إذا كانت الأصابع مع عدم شفاؤها
نهائياً سترتب عليها عاهة من عدمه بعد أن تصبح
الحالة نهائية .

« وحيث أنه خلص للمحكمة من تقرير حضرة
نائب كبير الأطباء الشرعيين أن الأشعة التى عملت
للمصاب قبل وضع يده فى الجبس بمعرفة المستشفى
الذى تولى علاجه والأشعة التى عملت بمعرفة إدارة
الطب الشرعى أثناء وجود اليد فى الجبس وقبل
رفعه ثم بعد رفع الجبس أوردت جميعاً عدم
وجود كسر بالسبابة اليمنى خلافاً للوارد بتقرير
المستشفى الذى قدمته النيابة للمحكمة وأنها أوردت
وجود خلع فقط فى مفصل السبابة وقد جاء هذا
مؤيداً لتقرير الطبيب الكشاف الذى عرض
عليه المصاب غداة أصابته وأنه وجد بعد رفع
الجبس ورم أوزيماوى فى ثنى الأصابع الأربعة
لليد بما فيها الأصبع المصاب وعاقبة فى حركة تلك
الأصابع حدثت نتيجة وضع الجبس على اليد مدة
طويلة وهو العلاج الذى تراهى للطبيب المعالج
اتباعه وإن حالة الأصابع لم تصبح نهائية إلا أنه
ينتظر شفاؤها بعد رفع الجبس والعلاج الذى
تتوقف نتيجته على رغبة المصاب نفسه فى الشفاء

الآيتين :- أولاً - إذا كان هناك احتمال تخلف عاهة مستديمة فهل يعتبر المتهم في أحداث الإصابة مسئولاً عن النتيجة مع وجود خطأ في العلاج لولاه لشفيت الإصابة حتماً أو في الراجع بدون عاهة في أقل من عشرين يوماً - ثانياً - هل لو أهمل المصاب علاج نفسه بالطريقة المشار إليها تقدم وترتب على هذا الإهمال عاهة يكون المتهم في أحداثها مسئولاً عنها

« وحيث انه عن الأمر الأول فانه مشروط لتحميل المتهم المسؤولية في هذه الحالة أن يكون بين التعدي الذي وقع منه والنتيجة رابطة سببية وأنه لا محل لتحمله نتيجة أجنبية عن فعله وقد تباينت آراء المحاكم والشرح في تحديد مدى هذا الارتباط إلا أن آراء جمهورهم استقرت على انه لتحديد مدى هذا الارتباط يتعين بحث العوامل الأخرى التي تداخلت بعد الإصابة وكانت سبباً في جسامته النتيجة فإذا كانت تلك العوامل بما لا يدخل للمجنى عليه أو غيره فيها كالمريض لم يستدّ يكون المتهم مسئولاً عن فعله إلى أقصى مدى أما إذا كانت تلك العوامل لها أسباب أخرى ترجع لإهمال المصاب نفسه أو إهمال غيره كالطبيب الذي تولى علاجه فعندئذ يفرق بين ما إذا كانت تلك العوامل الأخرى تعتبر أقوى أثراً واشدّ فعلاً في النتيجة الجسيمة التي وصلت لها الإصابة أم كانت عاملاً ثانوياً فقط في الحالة الأولى لا يكون المتهم مسئولاً عن فعله إلا بمقدار ما كان يترتب على الإصابة لولا تداخل تلك العوامل أما في الحالة الثانية فيكون مسئولاً عن كل نتائج فعله ويندرج تحت الحالة الأولى بداهة حالة ما إذا كان العامل في جسامته النتيجة هو جهل الطبيب المعالج وعدم اتباعه الطريقة الأصولية في العلاج (يراجع مؤلف العلامة

وهو لا يتعدى في هذه الحالة تحريك الأصابع بلين وخفة وتدليكها بمعرفة وان كل ما يخشى منه في هذه الحالة هو تحديد طفيف جداً في حركة المفصل لا يقلل من مجهود المصاب للعمل بشيء يذكر .

« وحيث ان المحكمة رأت استيضاح حضرته في الأمور الآتية :- أولاً - هل يفهم من تقريره أنه حصل خطأ في العلاج - ثانياً - لو كان هناك خطأ فهل لو كانت أتبع الطريقة الأصولية العلاجية كانت الإصابة تشفى حتماً أو في الراجع دون عاهة - ثالثاً - وفي الحالة الإيجابية ما هي المدة التي كانت تلزم لشفائها رابعاً - هل إذا أهمل المصاب علاج نفسه بالطريقة التي أشير إليها في التقرير يحتمل أن يخلف عاهة .

« وحيث انه تبين من أقوال حضرته بمجلسه ٢٥ اغسطس سنة ١٩٣٦ أن اليد وضعت في الجبس أكثر من ضعف المدة التي تقضى الأصول العلاجية بوضعها فيه وان هذا خطأ في العلاج وانه لو كان الجبس رفع في الميعاد لشفيت الإصابة بدون عاهة في أقل من عشرين يوماً وأن عدم شفاء الإصابة للآن ولغاية ما تصبح الحالة نهائية نشأ عن الخطأ في العلاج ولم يكن لينشأ عن الخلع الظاهر بالأشعة وان الإصابة مع ذلك متظفر شفاؤها بدون عاهة إذا قام المصاب بالتدليك والحركة المشار إليها في التقرير ولكنه إذا أهمل ذلك فانه يجوز ان يتخلف عنده عاهة لا بالأصبع المصاب فقط بل بالثلاثة أصابع الأخرى التي لم تصلها أي إصابة وذلك بسبب التيبس والاعاقة التي نشأت عن الخطأ في العلاج

« وحيث ان المحكمة رأت قبل البت فيما إذا كان هناك محل لتأجيل نظر القضية وتعليق نظرها على مصير الإصابة ان تبحث المسألتين القانونيتين

جارسون في تعليقاته على المادة ٣١١ عقوبات فرنسي
فقرة ١٠٢ والعلامة جارو فقرة ١٧١٧ ودالوز
١٨٥٤-١-١٦٣- وشوفر وهيلي ٤ فقرة ١٣٤٨
وأحمد بك أمين والأحكام المشار إليها في مؤلفه
(صحيفة ٢٥٤)

«وحيث انه وقد تبين من تقرير حضرة الطبيب
الشرعي وأقواله أمام المحكمة أن الإصابة لم تكن
لتصل لأي درجة من الجسامة لولا خطأ العلاج
ولولاه لشفى المصاب في أقل من عشرين يوما
بدون عاهة فحتى لو حصلت عاهة بسبب عدم قيام
المصاب بتدليك أصابع يديه على الوجه الذي أشار
به فإن العاهة لو تخلفت لا يكون أثرها قاصرا على
الأصبع المصاب بل على أصابع اليد كلها التي لم
تصب بما يتحقق معه أن الخطأ في العلاج هو السبب
في عدم شفاء المصاب إلى الآن وهو السبب في كل
النتائج المحتملة مستقبلا وان هذا الخطأ هو الأقوى
أثرا وأبرز فعلا في النتيجة الحالية وكل النتائج المحتملة
وتطبيقا للبدأ المتقدم لا يكون المتهمون الذين ثبتت
ادانتهم في هذه الحادثة مسئولين عن هذه النتيجة
ولا يكونوا مسئولين إلا عن التعدي الذي أحدث
به إصابة تشفى بدون عاهة في أقل من عشرين يوما

عمد المسألة الثانية

«وحيث انه عن المسألة الثانية فانه وقد ثبت
ان المتهمين ليسوا مسئولين عما وصلت اليه الإصابة
وعن مصيرها النهائي مستقبلا فسواء أكان إهمال
المصاب في اتمام العلاج بنفسه على الوجه الذي
أشار اليه التقرير يعتبر العامل الأقوى أثرا في
احداث العاهة المنتظر تخلفها في حالة إهمال العلاج
او لا فان المتهمين ليسوا مسئولين للأسباب
المتقدمة عن ذلك وترى المحكمة انه لو لم يتدخل
عامل أجنبي آخر وهو خطأ العلاج بين التعدي
والحالة التي وصلت اليها الإصابة للآن وأهمل

المصاب علاجه بالطريقة التي أشار اليها التقرير
لحلت المحكمة المتهمين مسئولية ذلك لأن الآراء
متفقة تقريبا على ان المتهم يتحمل المسئولية في
هذه الحالة إلا اذا كان إهمال العلاج متعمداً من
المجنى عليه للاضرار بالمتهم الأمر المستبعد في الحالة
المطروحة على المحكمة لانه لو كانت لدى المجنى
عليه هذه النية مداخل المستشفى ليعالج به ولكن
وقد ثبت ان المسئول عن الحالة التي وصلت اليها
الإصابة الآن هو خطأ العلاج فلا تكون هناك
فائدة من هذا البحث إلا اذا اريد مناقشة مسئولية
خطأ العلاج الذي نصيبها وتحديد مسئولية من
ارتكب هذا الخطأ لاتعدى المتهم الذي لا تربطه
بها رابطة السببية

«وحيث انه لذلك ترى المحكمة انه لا محل
لتأجيل نظر القضية انتظاراً لشفاء الإصابة لأن
المتهمين ليسوا مسئولين عن النتائج المحتملة فالتعدي
على المجنى عليه المذكور ينطبق على المادة ٢٠٦ ع

ملخص وقائع القضية

«وحيث ان وقائع القضية تلخص أخذاً من
تحقيقات النيابة وأقوال الشهود أمام المحكمة في
انه حصل بين الساعة ٩ والساعة ٩ ونصف من
صباح يوم الاثنين ١٣ يوليو سنة ١٩٣٦ انه
وصل الى الباب الغربي للمصنع (وهو باب معد
لدخول وخروج عربات السكة الحديد من المصنع
وليس معداً لدخول أحد من العمال الذين يدخلون
للمصنع من الباب الشرقي وهو باب الدخول
العمومي) عدد من الاشخاص يتراوح بين عشرة
واثني عشر شخصا بينهم حامد سليم المتهم الأول
والجميع يحملون عصيا الا حامد سليم الذي كان يحمل
بيده مسدسا وتعدي بعضهم بالضرب على
البواب والخفير وشيخ الخفر الذين كانوا يحرسون

البوابه لتعرضهم لهم في الدخول وأخذوا من أحدهم مفتاح البوابه عنوة واقتداراً ثم دخلوا منها للمصنع واقفلوها وأحكموا اقفالها ووضعوا خلفها المتاريس وكان حامد سليم شاهراً مسدساً مصوباً له ناحية المجنى عليهم أرهاباً لهم ثم اقتحموا المصنع قبل قفل البوابه ومروا على غنابره فكانوا كلما دخلوا عنبراً أخرجوا من فيه وأوقفوا العمل فيه بطريق التهديد والارهاب حتى وصلوا للبواب الشرقى وهو البواب العمومى للدخول والخروج وهذا الباب فى حراسة محمود عبد القادر فتعدوا على البواب واقفلوا الباب بالطريقة نفسها التى اقفلوا بها الباب الغربى وانتشروا فى المصنع مع من انضم إليهم لتحريض العمال على الاضراب عن العمل وتجمهروا فى فناء المصنع المجاور للبواب الشرقى ومكاتب ادارة الشركة وتسلموا بالعصى الحديد حتى إذا اقترب منهم احد من موظفى الشركة ليتفاهم معهم تعدوا عليه وادخلوا باشمهندس الشركة فى غرفة واقفلوها عليه من الخارج واحكموا اقفالها حتى لا يمكن فتحها مما اضطره الى ان ينتزع بواسطة أحد التجارين بخارج الفاوريقة حديد شباك الغرفة ويخرج منها ثم ظلوا فى هياجهم وهتافاتهم طول اليوم ووقفوا سداً منيعاً بين رجال البوليس وحامد سليم يمنعون بالقوة مهددين بعضهم وما يحملونه من آلات خطيرة كل من يحاول الاقتراب منه رافضين التفاهم مع سعادة وكيل وزارة التجارة وكبار رجال وزارة الداخلية الذين تواجدوا طول اليوم بالمصنع طالبين ان يحضر لهم النزيل عباس حلیم وظلوا على هذا الحال طول اليوم حتى بلغ عدد المتجمعين بالفناء أكثر من ألف بينهم ما لا يقل عن سبعمائة يحملون عصياً وحديد ومواسير وغيرها من أدوات المصنع مما يصلح

أداة للتعدى عند الحاجة فلما مال ميزان النهار وأحس رجال البوليس بعجز قوتهم مع كثرتها عن ان تملك ناحية الحال بالمصنع وخشية من عواقب هذه الحال رأوا استدعاء قوة من الجيش وصلت حوالى الساعة ٦ ونصف مساءً فأراد قائد القوة ان يدخل فريقاً من القوة لاحتلال وابور النور وطلبات المياه التى تغذى الفاوريقة وبلدة الحوامدية كلها خشية من عبث العمال بها ليلاً بعد ان اتصل رجال البوليس بالعمال وأفهمهم هذا الغرض من دخول قوة الجيش وانه لا خوف عليهم وان رجال القوة لن يمسوهم بسوء فأظهروا فى بادىء الامر عدم المعارضة فى دخول رجال الجيش وبعدئذ بدأ الجيش يدخل قوته من باب خصوصى يفتح فى حديقة منزل مدير الشركة وفيما هم يدخلون للمصنع سالكون مراً له تغير رأى العمال وعارضوا فى دخول الجيش قائلين انهم أولى بالمحافضة على المصنع وما فيه من غيرهم ولكن رجال الجيش كانوا قد أخذوا طريقهم للمصنع ووصلوا الى طرقة موصلة الى وابور النور وفى تلك الأثناء وقبل وصولهم الى الوابور اندفع فريق من المتجمهرين بالحوش ناحيتهم واءت ضوا سيلهم وسدوه عليهم بقلب براميل ملأى بالزيت وصناديق من الخشب واجتمعوا وبأيديهم أسلحتهم ووقفوا فى وجه رجال الجيش مدة لا تقل عن ربع ساعة ثم حصلت مصادمات بين المتجمهرين وبين بعض رجال الجيش وأطلقت أعيرة نارية تلاها اللقاء فريق من المتجمهرين من الذين صعدوا بأعلى المصنع على رجال الجيش قذائف من أحجار ورؤوس سكر وقطع حديد وصواميل ومن قوالب الصلب التى تصب فيها السكر وصبوا عليهم وابلا من هذه المقذوفات مما اضطر رجال القوة إلى أن يضعوا فوق رؤوسهم صناديق فارغة للوقاية ثم

اتهى الامر برجال القوة وقد أصبحوا مرمى
وهدفاً لهذا الوايل من المقدوفات أن يرتدوا
ويتركوا قوة من رجال بلوك الحفر أصبحت
هى وحدها الهدف له بعد خروج رجال الجيش
فاضطر رجال هذه القوة محقين في ذلك الى ان يطلقوا
أعيرة في الهواء للارهاب وحتى يكف العمال
عن القاء المقدوفات فسير لهم الانسحاب كرجال
الجيش وتمكنوا بهذه الوسيلة أن ينجوا
بأنفسهم للخارج وظلت تلقى عليهم المقدوفات
حتى بعد خروجهم حتى ابتعدوا عن مرماها وفي
تلك الأثناء قطع العمال مجموعة الاسلاك التليفونية
لتعطيل المواصلات التليفونية وقد تعطلت فعلا
وعسكر رجال الجيش خارج المصنع وضربوا نطاقا
حوله واستمر الحال على ذلك طول الليل وفي
الصباح فتح العمال باب الفاورية من الداخل
ورفعوا المتاريس من خلفه وبحث عن زعيمهم
المتهم الأول فلم يعثر عليه وتبين انه هرب أثناء
الهياج مساء دون أن يشعر به أحد

التهمة المنسوبة للمتجمهرين

« وحيث انه منسوب للتسعة الأول من
المتهمين تأليف تجمهر بقصد ارتكاب الجرائم
المبينة بوصف التهمة وللباقيين الاشتراك في
هذا التجمهر وهم يعلنون الغرض منه فوقعت
الجرائم المذكورة تنفيذا للغرض المذكور وقد
وجهت اليهم النيابة بالجلسة ايضا تهمة التجمهر
المنطبقة على المادة الأولى من قانون التجمهر
« وحيث انه يتعين للفصل في هذه التهم بحث
المسائل القانونية الآتية : - أولا - هل جريمة
التجمهر متوفرة الأركان القانونية - ثانيا - إذا
كان هناك تجمهر قانونا فهل ارتكب لتحقيق غرض
من الأغراض المبينة في المادة الثامنة من قانون
التجمهر - ثالثا - وفي الحالة الإيجابية هل يعتبر

جميع المتهمين مسئولين عن جميع الجرائم المنسوبة
لهم .

هل هناك تجمهر قانونا

« وحيث أن هذا البحث يندرج تحته ما يأتي
(١) المكان الذي يحصل فيه التجمهر لكي
يعتبر تجمهر معا قبا عليه (٢) هل التسعة الأول
من المتهمين ألفوا تجمهر قبل دخول المصنع
(٣) هل التجمهر الذي حصل داخل الفاورية
بعد دخول المصنع يعتبر تجمهر معا قبا عليه
وبمعنى آخر هل المصنع وقت دخول التسعة
الأول فيه هم ومن دخل معهم بعد دخولهم يعتبر
من المحلات التي يعاقب على التجمهر الذي يحصل فيها .

عنه الأمر الأول

« وحيث أن القانون الفرنسي للتجمهر الصادر
في ٧ يونيو سنة ١٨٤٨ نص في المادة الأولى منه
صريحا على المكان الذي يجب أن يحصل فيه
التجمهر لكي يكون تجمهر معا قبا عليه إذ ورد في
تلك المادة حرفيا ما يأتي :

Tout attroupement armé formé sur
la voie publique est interdit. Est
egalement interdit sur la voie
publique tout attroupement non
armé qui pourrait troubler la
tranquilité publique.

أى أن كل تجمهر مسلح بالطريق العام وكذا
كل تجمهر غير مسلح يمكن أن يترتب عليه تكدير
السلم العام بعد محظورا وهذا القانون صدر معدلا
للقانون الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٨٣١ الذي
عدل القانون الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٧٩١
وهو أول قانون صدر عن التجمهر بعد الثورة
الفرنسية وبالإطلاع على قانون ١٠ أبريل سنة
١٨٣١ يتبين انه جاء بالمادة الأولى منه أن التجمهر

هو الذى يحصل بالطريق والميادين العامة

Sur les places ou sur la voie publique

ويظهر أن المشرع رأى عند وضع القانون الأخير (قانون ٧ يوليو سنة ١٨٤٨) . أنه من تحصيل الحاصل والتكرار الذى لا ضرورة له أن يذكر عبارة ميادين عامة بعد ذكر عبارة الطرق العمومية لأن الميدان ماهو إلا ملتقى عدة طرق فهو طريق عام بأوسع معنى . ولذلك استبعد عبارة places publiques وقصر النص على الطرق العمومية voies publiques وقد علق الشراح والمحاكم على هذه العبارة voies publiques وانفقت آراؤهم على أن الطريق العمومى بالمعنى المفهوم من المادة الأولى من قانون ٧ يونيو سنة ١٨٤٨ هو الطريق العمومى الذى يصلح وسيلة للواصلات والطريق الذى يعتبر استمرار لهذا الطريق وفي هذا المقام يقول العلامة جارو

La loi ne vise pas les rassemblements qui pourront se former dans un lieu privé, non plus que dans un lieu public étranger à la voie publique .

أى أن التجمهر لا يكون تجمهر بالمعنى المفهوم من القانون إذا حصل بمحل خاص أو حتى إذا حصل بمحل عمومى ليس متصلاً بالطريق العمومى (جارو الجزء الثانى صحيفة ٦٠٤ بند ١٢٣٦) وبهذا المعنى حكمت المحاكم الفرنسية (يراجع دالوز العمل الجزء الثانى صحيفة ١٣ تحت عنوان attroupement بند ٧ وما بعده)

هل أخذ القانون المصرى بهذه القاعدة

«وحيث أنه بالاطلاع على القانون المصرى

بالتجمهر الصادر سنة ١٩١٤ يتبين أنه لم ينح نحو القانون الفرنسى وجاءت نصوصه خالية من

أى نص على المكان الذى يحصل فيه التجمهر المعاقب عليه ولكن بالرجوع إلى المذكرة الايضاحية للقانون يتبين أن لمشرع أفصح فيه عن رأيه إفصاحاً كافياً فذكر فى الفقرة الأخيرة من المذكرة ان التجمهر بالمعنى المفهوم من هذا القانون هو التجمهر الذى يحصل فى الطريق والمحلات العمومية وفيما يلى نص هذه الفقرة حرفياً

(غنى عن البيان أن احكام هذا القانون لا تنطبق الا على التجمهر الذى يحصل فى الطرقات والمحلات العمومية)

وهذه العبارة تعتبر مكملية للقانون وجزء لا يتجزأ منه وبذلك تجعل التجمهر بالمعنى المفهوم من القانون المصرى هو التجمهر الذى لا يحصل فى الطرق العمومية فقط كما هو الحال فى القانون الفرنسى بل التجمهر الذى يحصل ايضا فى المحلات العمومية ويلزم من ذلك أنه لا محل اطلاقاً للرجوع للقانون الفرنسى واقتوال الفقهاء الفرنسيين واحكام المحاكم فى فرنسا لتعرف المكان الذى يحصل فيه التجمهر لاختلاف التشريعين ولا محل اطلاقاً لاقتراض ان المشرع المصرى قد يكون قصد بعبارة المحلات العمومية ان يترجم عبارة places publiques التى وردت فى قانون سنة ١٨٣١ (ورؤى أنه يندمج فى الطريق العام فاستغنى عنها) ذلك لان النص الفرنسى للذكرة التفسيرية للقانون المصرى للتجمهر واضح كل الوضوح وفيما يلى النص الفرنسى

Il va de soi que le present projet ne vise que les rassemblement ou attroupement sur la voie publique ou dans les lieux publics .

أى الذى يحصل على الطريق وفى المحلات العمومية وعبارة lieux publics معناها لغة وقانوناً المحلات العمومية كما أن استعمال لفظ sur (على)

قبل الطريق العمومي ولفظ (في) dans قبل المحلات العمومية يقطع في ان المحلات العمومية هي المحلات العمومية بالمعنى المتقدم وليس اقطع في الدلالة على ذلك من أن المشرع عندما قصد في قانون المظاهرات الصادر في سنة ١٩٢٣ أن يعاقب على المظاهرات التي تسير في الطرق والميادين العمومية ذكر ذلك صراحة في المادة التاسعة منه اذ ورد بها (المظاهرات التي تقام أو تسير في الطرق والميادين العامة) وعبر عنها بالنص الفرنسي للقانون كآتي :-

les voies ou places publiques

ونقل بذلك نص قانون سنة ١٨٣١ الفرنسي . ولذلك ترى المحكمة انه ان صح الاستناد للمراجع الفرنسية فلتفسير ما جاء بالمادة التاسعة من قانون المظاهرات لا لتفسير قانون التجمهر وأن التجمهر الذي يحصل في محل عمومي من أى نوع كان هو تجمهر معاقب عليه بالمعنى المفهوم من القانون الصادر سنة ١٩١٤ فبقى بحث ما اذا كان المصنع وقت حصول التجمهر به محلا عموميا أم لا « وحيث انه يؤخذ من اقوال جميل عثمان ورسوم جرجس ومصطفى طنطاوى الذين كانوا في حراسة البوابة القرية الذي دخل منها حامد سليم ورجاله - المصنع ان حامد سليم حضر مع اشخاص يتراوح عددهم بين عشرة واثني عشر شخصا يحملون عصيا فمن ثبت عليه من التسعة الاول من المتهمين انه كان ضمن هؤلاء اعتبر تجمهرا في الطريق العام قبل اقتحام المصنع لأن سيرهم في الطريق على هذا النحو هو التجمهر بعينه بأخطر صورة فحل البحث بعدئذ هو هل يعتبر مصنع الحوامدية محلا عموميا حتى يعتبر استمرارهم فيه وإشتراك غيرهم من العمال معهم في التجمهر بما

ينطبق عليه قانون التجمهر .

« وحيث ان المحاكم والشواح قسموا المحل العمومي الى ثلاث اقسام - أولا - المحل العمومي بطبيعته وهو المفتوح للجمهور على سبيل الدوام كالطرق العمومية - ثانيا - المحل العمومي بالتخصيص lieu public par destination هو المحل الذي ليس بطبيعته عموميا ولكنه يصح كذلك بسبب الغرض الذي أعد له وهو لا يفتح للجمهور بطريقة مستمرة وإنما في اوقات معينة كالمساجد والملاهي وغرف الجلسات والقهوى - ثالثا - المحل العمومي بالمصادفة (lieu public par accident) وهو المحل الذي يكون بحكم الأصل خصوصيا وقاصرا على افراد أو طوائف معينة وليس في طبيعته ولا في ظروفه ما يسمح باعتباره عموميا ولكنه يكتسب الصفة العمومية من وجود عدد من افراد الجمهور بطريق المصادفة والاتفاق كالمحلات التجارية والنوادي فكلها اما كن خصوصية تنقلب الى عمومية بالمصادفة اذا احتشد فيها عدد من الناس غير أصحابها لسبب من الاسباب كارتكاب جريمة أو مشاجرة أو لشهود حريق أو مزاد أو تصفية محل تجارى أو غير ذلك من الاسباب الطارئة التي تدعو لهذا الاحتشاد وكذلك المنزل الخصوصى قد يصبح محلا عموميا بالمصادفة اذا اجتمع فيه عدد من افراد الجمهور لحادث وقع فيه ومثله الحقول والبساتين والطرق المملوكة للافراد (يراجع في الأمثلة على المحل العمومي بطريق المصادفة بالوز العمل الجزء التاسع صحيفة ٢٤٨ البنود ٢٥٤ وما بعده)

« وحيث ان مصنع الحوامدية ليس بالبداية محلا عموميا بطبيعته ولا هو محل عمومي بالتخصيص

فبقى بحث ما اذا كان اصبح يوم ١٣ يوليو سنة ١٩٣٦ بسبب الحادث موضوع الاتهام في هذه القضية محلا عموميا بطريق المصادقة لانه يعتبر اصلا محلا خصوصيا كأي مصنع آخر .

«وحيث انه لا محل لاعتبار المصنع محلا تجاريا لبيع السكر لانه ثبت من شهادة رياض افندى محمد امام المحكمة انه لا يسمح لاحد من التجار بالدخول الا بأذن وان اكثر المبيعات وهى صفقات كبيرة لكبار التجار تحصل بالمراسلات فوجب بحث ما اذا كان اصبح محلا عاما بالمصادقة لأسباب أخرى .

.....
.....
«وحيث انه يؤخذ من ذلك أن حامد سليم ألف تجميرا من أشخاص يزيد عددهم عن خمسة أشخاص في الطريق العام بقصد حرمان عمال المصنع من حرية العمل وهو غرض من الأغراض المبينة بالمادة الثانية من قانون التجمير بقصد ارتكاب الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٢٧ مكرره فقرة ثالثة المشار اليها فيما تقدم

«وحيث ان التجمير نفسه كان مكذرا للسلم العام بداهة لأن جماعة مكونة من اكثر من ألف شخص مسلحين بعصيم وحديد ومواسير وما اليها من أدوات التعدى والفتك أغلبهم جهلة هى جماعة قابلة للاندفاع والتقلب وتصديق كل ما يلقى عليها وقد دلت التجارب على أن جماعة كهذه من السهل قيادتها إلى أقبح درجات التطرف وسط حالة لاشعورية لا يعرف التعقل اليها سبيلا فالسلم العام كان في خطر محقق وقد تبين في نهاية اليوم أن عدم التفرق قد أنتج الحوادث الخطيرة التى حصلت عند حضور قوة الجيش ومحاولتها دخول المصنع وكان محتملا جدا أن تطور أفكار التجميرين وسط الحالة اللاشعورية التى كانت تحكمهم إلى

ارتكاب ما كان بعيدا عن اغراضهم كافراد لا كتجميرين ليخربوا المصنع كله ويحمله أثرا بعد عين فالسلم العام كان في خطر محقق وقد صدرت أوامر من جميع رجال البوليس رؤسائهم ومروسيهم بطريقة عليها الجميع بالتفرق كما ثبت من أقوالهم أمام المحكمة وترى هذه المحكمة أنه لا يشترط لصدور هذا الأمر مانص عليه قانون التجمير الفرنسى من قرع الطبول واستعمال صيغة خاصة للأمر فالقانون المصرى لم ينقل عن الشارع الفرنسى النص الذى يشترط ذلك وعدم نقله هذا النص هو تعمد اهماله فأى طلب يصدر من البوليس بالتفرق على أى شكل وبأى صيغة هو أمر مستوفى بالمعنى المفهوم من المادة الأولى من قانون التجمير المصرى وبذلك يكون التجمير الذى حصل داخل المصنع هو تجمير منطبق على المادة الأولى من القانون أيضا

هل انتهى الفرص بمقول حامد سليم

ورجاله المصنع ورقرف العمل به

«وحيث انه تعين لاعتبار من عدا حامد سليم ورجاله مسئولين عن الحوادث التى تلت التجمير الذى حصل بداخل المصنع أن يثبت أن الغرض الذى من أجله تجمير حامد سليم ورجاله لم يكن انتهى لغاية ارتكاب حوادث الساعة ٦:٣٠ مساء وهى التعدى على رجال الجيش وقطع الأسلاك التليفونية والتخريب لانه لو كان الغرض قد انتهى ما كانت هناك مسئولية على من عدا رجاله من المتهمين إلا عن التجمير المكذور للسلم العام فقط والمنطبق على المادة الأولى من القانون لأن مسئوليتهم عن الجرائم المذكورة مشترط فيها طبقا للمادة الثالثة أن تكون الجرائم ارتكبت لتنفيذ الغرض الذى من أجله حضر حامد سليم ورجاله واشتركوا معهم فيه جميعهم وهم عالمون بالغرض المذكور فاذا كان الغرض قد انتهى قبل اشتراكهم فى التجمير مع حامد سليم

ورجاله فلا يكون هناك غرض علوا به إلا إذا ثبت أنهم كانوا على اتفاق مع حامد سليم ورجاله قبل حضوره، الأمر الذي ثبت عكسه بشكل قاطع سيين فيما يلي

« وحيث ان الغرض من التجمهر المؤلف من حامد سليم ورجاله كان حرمان عمال المصنع وموظفيه من حرية العمل والتعدي على حقهم فيه وهذا الغرض لم ينته بدخوله المصنع لأن الثابت من أوراق القضية والتحقيقات التي أجرتها المحكمة أن أكثر من نصف عمال المصنع كانوا بهناجرهم منتظرين عودة العمل وقد ثبت الاعتداء على بعضهم كمحمد عبدالفضيل كاتب ورشة الحدادة ورئيسه وغيرهم من العمال والموظفين كما أنه ثابت أن كثيرا من التجمهرين قصدوا بعض العنابر لأخراج من فيها بالتهديد والأرهاب والتجمهر الذي حصل في الداخل كان استمرارا للتجمهر الذي حصل بالخارج لاستمرار تنفيذ الغرض منه وهو ضمان استمرار إيقاف العمل وحرمان العمال الذين لم ينضموا للتجمهر من حرية العمل لأنه كان مستحيلا عليهم أن يعودوا لأعمالهم لوقف العمل بسبب التجمهر وخوفا من التجمهرين الذين استعملوا الأرهاب والتهديد واستعمال القوة معهم فالغرض لم يكن انتهى قبل اشتراك العمال في التجمهر ولم يكن لينتهي إلا إذا أجيب مطالبهم فن اشترك في التجمهر بداخل المصنع مع حامد سليم ورجاله يعتبر مشتركا فيه وهو عالم بالغرض منه والجرائم التي ارتكبت ارتكبت بداهة لتنفيذ هذا الغرض لأن رجال الجيش حضروا للمحافظة على ما كينات الشركة ولا مكان إدارة وأبور النور والمياه الذي يوزع المياه والنور على البلدة كلها من يستهلك ماء ونورا من المصنع فالتعدي عليهم وهذه رسالتهم هو حرمان للعمال والموظفين الذين يشتغلون بالوأبور من حرية

العمل حصل استمرارا للقصد الجنائي (الغرض) الذي بدأ صباحا واستمر طول اليوم وكذلك قطع الأسلاك التليفونية لينعدم الاتصال من الداخل والخارج وتخريب مكاتب الإدارة حصل بداهة تنفيذا للغرض المذكور

« وحيث انه لذلك كله يكون كل من ثبت عليه من العمال أنه اشترك في هذا التجمهر عالما بالغرض منه مستولا عن جميع الجرائم التي وقعت تنفيذا له بعد اشتراكه فيه

.....
.....
.....

« وحيث انه محصل مما تقدم - أولا - ان المتهمين الأول والثاني والثالث والرابع والسابع والتاسع مع آخرين مجهولين القوا تجمهرا مكذرا للسلم الغرض منه حرمان عمال مصنع السكر بالحوامديه من العمل واعتدائهم على حقهم فيه حالة كون الأول حاملا سلاحا - ثانيا - ان المتهمين المذكورين ارتكبوا الجرائم المتقدم ذكرها (والمبينة بوصف النيابة) تنفيذ للغرض المقصود - ثالثا - ان باقي المتهمين (الذين ثبتت ادانتهم) اشتركوا مع المذكورين في التجمهر الداخلي وهم يعلنون الغرض منه فوقت جرائم التعدي على حق العمال في العمل والتخريب والمقاومة وقطع الاسلاك التليفونية » استمرارا في تنفيذ الغرض المذكور »

« وحيث ان من ضمن المواد المطلوب تطبيقها المادة ٤١ و ٤٢ عقوبات وترى المحكمة ان لا محل لتطبيق المادتين المذكورتين لأن الاشتراك في التجمهر المنصوص عنه في قانون التجمهر هو شذوذ على قواعد الاشتراك العامة وقد طلبت النيابة نفسها استبعاد هاتين المادتين

« وحيث ان الجرائم المذكورة ارتكبت

المحكمة

« حيث ان يحصل الدعوى ان شخصا اتصل
تليفونيا بفرقة مطافى القاهرة التى تمثلها المدعية
واخبرها بحصول حريق بشارع محمد على بجوار
سويقة المناصرة فانتقلت سيارة المطافى الى الجهة
المذكورة وتبين لرجال المطافى ان الخبر مكذوب
وانه لم يحصل حريق هنالك وبلاستعلام من
مصلحة التليفون تبين ان رقم التليفون الذى صدر
منه الخبر ٥٢٦٩٤ وهو تليفون المدعى عليه ولما
كانت تكاليف انتقال سيارة المطافى ٢ جنيه
و ٥٠٠ مليم فقد رفعت الدعوى ضد المدعى عليه
بمطالبته بالمصاريف المذكورة .

« وحيث انه للفصل فى الدعوى يتعين بحث
(اولا) ما اذا كان التليفون الذى صدر منه الخبر
لفرقة المطافى هو تليفون المدعى عليه (ثانيا) مدى
مسئولية المدعى عليه فيما لو كان الخبر صدر
من تليفونه .

« وحيث انه عن الامر الاول فقد اوضحت
المدعية بمذكرتها الطريقة الفنية التى يمكن بواسطتها
معرفة رقم التليفون الذى صدرت منه الاشارة
التليفونية وهذه الطريقة لا مطمئن ولا غبار عليها
لكن الماعى عليه قرر بجلسته ٦ فبراير سنة ١٩٣٦
انه فى الوقت الذى حصل فيه الحديث التليفونى
كان يشكو من خلل بعدة التليفون الموجودة لديه
فن الجائز ان ذلك الخلل قد يترتب عليه وقوع
الخطأ فى معرفة رقم التليفون الصادر منه الحديث
خصوصا وان المدعى عليه قرران مكتبه يغلق عادة
يوم الجمعة - وهو اليوم الذى حصل فيه الحديث
التليفونى - ولا يتردد عليه سوى فراش المكتب
برهة قصيرة لتنظيف اثاثه - يضاف الى ذلك ان
مكتب المدعى عليه بشبرا والحريق المزعوم وقع
فى شارع محمد على والبعد الشاسع بين المكانين

كلها لغرض واحد واستمرار لقصد جنائى واحد
فيتعين تطبيق المادة ٣٢ فقرة ثانية عقوبات مع
المواد المطلوبة

.....
(قضية ثنابة ضد حامد سليم وآخرين رقم ٩٥٤ سنة ١٩٣٦)
رئاسة حضرة القاضى عبده محرم وحضور حضرة الاستاذ حسن
فايل وكيل ثنابة)

٣٢٧

محكمة الازبكية الجزئية الاهلية

٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية - اشارة تليفونية - لفرقة المطافى . عن
حادث حريق ومضى . وجوب ثبوت صدورهما من
صاحب التليفون أو تابعه . أو الغير . شرط سماحه
وعليه بالخبر الكاذب .

المبدأ القانونى

وردت اشارة تليفونية قيل إنها من مكتب
حضرة المدعى عليه لفرقة المطافى بحصول
حريق فى جهة معينة ترتب عليه انتقال فرقة
المطافى لهذه الجهة وتبين أن الخبر مكذوب
ولم يحصل حريق . فرفعت وزارة الداخلية
التابعة لها هذه الفرقة هذه الدعوى ضده
بالمطالبة بمصاريف انتقال السيارة .

قررت المحكمة أنه بفرض أن هذه الاشارة
التليفونية حصلت من مكتب المدعى عليه
الامر الذى لم يقيم عليه دليل فان شرط
المسئولة فى هذه الحالة هو حصول هذه
الاشارة من المدعى عليه أو تابعه . أما إذا
كان من الغير فيجب أن يقدم الدليل على تقصير
المدعى عليه . لأنه لا يمكن افتراضه . وهذا
التقصير يجب أن يتناول سماحه بهذه المحادثة
وأنه يعلم أنها بقصد إلقاء خبر كاذب . وإلا
فلا محل للمسئولية فالتعويض .

يزيد الشك في ان تليفون المدعى عليه هو الذى صدر منه الحديث .

« وحيث انه بافراض أن الاشارة التليفونية صدرت من تليفون المدعى عليه فاهو مدى مسئوليته عن ذلك الخبر الكاذب - لو أن المدعى عليه او أحد تابعيه وهو الذى يتحدث تليفونيا بهذا الخبر الكاذب لما كان هناك مجال للشك في الزامه بالتعويض المطلوب . ولكن المدعية في مذكرتها افترضت أن المتحدث اما أن يكون المدعى عليه شخصيا أو أحد تابعيه أو شخصا من الغير بل ويفهم من سياق عبارة الصفحتين الثالثة والرابعة من مذكرة المدعية أن الراجع أن المتحدث في التليفون انما هو من الغير . واذن فالمدعية لم تقرر بصفة جلية قاطعة أن المدعى عليه او أحد تابعيه هو الذى يتحدث بالتليفون لفرقة المطافى . ثم أن للمدعى عليه وهو محام من كرامة مهتمة ما لا يسمح بارتكابه هذا العمل الصياني كما أن تابعيه يقدرون ما ينجم عن هذا التصرف من تعريض مخدمهم للمسئولية ومن تعريضهم هم للفصل من خدمته وأذن ترجح المحكمة أن المتحدث بالتليفون شخص اجنبى أى من الغير .

« وحيث انه لمسئولية المدعى عليه عن الحديث التليفونى الصادر من ذلك الغير يجب أن يقوم الدليل على تقصير المدعى عليه وهذا التقصير لا يفترض افتراضا من شأنه أن يكون على المدعى عليه عبء اثبات العكس بل يتعين على المدعية أن تقوم الدليل على ذلك التقصير . وبمعنى آخر يجب أن يقوم الدليل من جهة المدعية على أن المدعى عليه أو أحد تابعيه قد سمح لذلك الغير بالتحدث تليفونيا إلى فرقة المطافى . وانه يعلم أن ذلك الغير في حديثه بلى خبر كاذبا وما دامت المدعية لم تقوم الدليل على تقصير المدعى عليه فلا محل لمسئوليته عن تصرف الغير .

« وحيث ان المدعية تتمدك ضد المدعى عليه بما جاء بعقد الاشتراك التليفونى من تعهده بعدم استعمال الفاظ مسيئة أو مخلة بالآداب في المحادثات التليفونية وأن لا يسمع للغير باستعمال تلك الالفاظ » وحيث انه يجب أن يلاحظ أولا أن المدعية لم تكن طرفا في العقد حتى تتمدك بما جاء به من نصوص فصلة التليفونات هي التي لها الحق في التمسك بالشروط الواردة بالعقد وما يترتب عليها من آثار قانونية . ومن جهة أخرى فالتحدث تليفونيا لفرقة المطافى بمحصول حريق في مكان معين لا يمكن اعتباره داخلا في نطاق الالفاظ السيئة أو المخلة بالآداب سواء كان الخبر صحيحا أم كاذبا فإثبات هذا التعهد أنه ليس للمتحدث تليفونيا أن يستعمل الفاظا منافية للآداب أو مخدشة للشرف كالقذف أو السب أو ما شاكل ذلك

(تخية وزارة الداخلية ضد الاستاذ محمد توفيق حسين رقم ٤٣٦٢ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمود السيد عقل)

٣٢٨

محكمة مركز الزقازيق الجزئية الأهلية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

مسئولية - استعمال الحق بحسن نية وفي نطاق القانون . هذه
النش فيه - عدما -

المبدأ القانونى

من المبادئ المقررة أن استعمال الحقوق المقررة قانونا لا يمكن أن ينشأ عنه مسئوليات ما لمستعمل هذه الحقوق . مادام أنهم يستعملونها بحسن نية وفي نطاق الحدود المقررة قانونا ولو ترتب على استعمالهم لها ضرر للغير . فلا محل إذا لمواخذة المدعى عليها لرفعها دعوى الاستحقاق متى سارت فيها بحسن نية وضمن نطاق القانون ولم يثبت أنها كانت تستعمل

حقها هذا بطريق الغش وبقصد الاضرار
المتعمد بالمدعى ..

المحكمة

« حيث ان المدعى يقرر في صحيفة دعواه أن
المدعى عليها الثانية رفعت ضده دعوى استحقاق
صورية لأجل تعطيل اجراءات البيع في القضية
نمرة ١٤٠٩ سنة ١٩٣٠ وقد قضى في دعوى
الاستحقاق هذه بالرفض مع الزامها بالمصاريف
ومبلغ ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ونظرا
لانه قد أصاب المدعى ضرر من جراء هذه الدعوى
الصورية فانه يطلب الحكم له على المدعى عليها
بمبلغ ٥٠٠ قرش على سبيل التعويض مقابل تأخير
استيفائه لدينه مدة طويلة

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على
الحكم الصادر في قضية الاستحقاق المذكورة أن
المدعى رفع دعوى نزع ملكية ضد عبد القادر
ابراهيم عطيه يطلب فيها نزع ملكية مدينه هذا
من العشرة قراريط المييزة الحدود والمعلم بعريضة
دعوى نزع الملكية وفاء لدينه فرفعت المدعى عليها
دعوى الاستحقاق المذكورة تطلب فيها تثبيت
ملكيتها لهذا القدر استنادا الى عقد بيع صادر لها
من نفس المدين عن هذا القدر ومسجل تسجيلا
تاماً في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ولما كان بين المدعى
سابق على هذا التصرف فقد وازنت المحكمة كل
هذه الظروف مستعينة بأراء الشراح وقضاء المحاكم
ورجحت الرأي الذي يؤيد دعوى المدعى والذي

تعين الأخذ به ورفض دعوى الاستحقاق هذه
« وحيث انه لم يتبين للمحكمة من الاطلاع
على الحكم المذكور أن المحكمة أتت في حثياته
أن عقد البيع الصادر للمدعى عليها من مدين
المدعى تحرر بطريق التواطؤ نكايه بالمدعى وبقصد
الاضرار به بل رجحت رأي بعض الشراح
والمتشرعين على رأي فريق آخر يؤيد نظرية
المدعى عليها في دعواها هذه — وما كان ترجيح
رأي قانوني على رأي آخر يسبب في التزام من
قضى ضده بنساء على هذا الترجيح بالتعويض
اللازم لفشله في اقناع المحكمة بوجهة نظره هذه
« وحيث انه من المبادئ المقررة قانوناً أن
استعمال الحقوق المقررة قانوناً لا يمكن أن ينشأ
عنه مسئوليات ما لمستعمل هذه الحقوق ما دام
أنهم يستعملونها بحسن نية وفي نطاق الحدود
المقررة قانوناً ولو ترتب على استعمالهم لها ضرر
للغير فلا محل اذا لمؤاخذه المدعى عليها لرفعها
دعوى الاستحقاق هذه لانها حق مقرر قانوناً وقد
سارت فيها بحسن نية وفي نطاق القانون ولم يثبت
أنها كانت تستعمل حقها هذا بطريق الغش
وبقصد الاضرار المتعمد بالمدعى وعليه تكون
دعوى المدعى - الى غير أساس - ويتمين رفضها
مع الزامه بالمصاريف

(قضية خليل سليمان سيد احمد الباسومي ضد حضرة كاتب أول
محكمة الزقازيق الجزئية وأخرى رقم ١٤٧٨ سنة ١٩٣٦ رئاسة
حضرة القاضي محمد احمد العريبان)

قضايا المحاكم المختلطة

احتمال تداول مستنداتها في يد أجنبي - عدمه

المبادئ القانونية

(١) لا تختص المحاكم المختلطة بالنظر في
القضايا الخاصة بالاشخاص - أفراداً وأشخاصاً
معنوية - التابعين للحكومات المنسلخة من الدولة

٣٢٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ فبراير سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة - أفراد تابعين للحكومات
منسلخة من الدولة الثمانية - شركة أجنبية - مجرد

العثمانية (١) ويدخل في هذا الحكم أيضا شركة مؤسسة في الحجاز (٢)

(٢) لا يتحقق الصالح المختلط المترتب على احتمال تداول سندات شركة أجنبية في أيدي أجنب من يتقاضون أمام المحاكم المختلطة اذا لم يثبت أن هذه الشركة قد أصدرت أسهما يمكن تداولها بين الجمهور وتنقل ملكيتها لأيدي أجنب حتى ولو كان أعضاء مجلس إدارتها من جنسيات مختلفة .

(فيليب كغوري ضد البنك العربي الوطني الحجازي رئاسة الميسر فان اكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١١٣)

٣٣٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - اثبات - سورية عقد - التحقيق - لحضور الخصام

شخصياً - الشك فيها - الاخذ بالقرائن - كاف

٢ و ٣ - بالغ - عجز عليه - الاذن له بالادارة - منه من

البيع أو الرهن - شامل لأحوال الاقتراض

بالقوائد الربوية .

المبادئ القانونية

(١) إذا لم يؤد التحقيق الذي أمر به إلى اثبات صورية العقد كما تنازل المدعى عليه الموجه ضده التحقيق عن حقه في النفي الذي كان قد يصل به إلى اثبات جدية هذا العقد كما أن مناقشة الطرفين شخصياً لم تصل إلا إلى نتيجة متعارضة ومشكوك فيها ، فللقاضي أن يكون رأيه من مجموع القرائن التي يستخلصها من ظروف الدعوى وله أن يستنتج من ربطها ببعضها ما يثبت هذه الصورية بصفة جازمة لالبس فيها

(١) قانون أحكام استئناف ١٩٢٨/١٢/١٢ المجموعة ٤١-٤٦

و ١٩٢٩/١/١٠ (المجموعة ٤١-١٦٣) وانظر حكم ١٩٢٩/٥/٢

(المجموعة ٤١ - ٢٨٥)

(٢) انظر حكم عكبي في ١٩٣٢/٥/٢ (المجموعة ٤٤-٢١٠)

(٢) هل يعتبر البالغ المحجور عليه والذي صرح له لمدة معينة بإدارة أملاكه من كل وجه في حكم القاصر الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة فيكون له فقط حقوق التصرف التي لهذا وبذا يتمتع عليه الاقتراض (لم يفصل فيه)

(٣) ان حكم المجلس الحسي بمنع البالغ في مدة التجربة من التصرف بالبيع أو الرهن يجب أن يمتد إلى جميع أحوال التصرف المماثلة ومنها حقه في الاقتراض في أحوال يظهر منها أنها ربوية وخاصة في حالة دفعه فوائد على مبلغ قبل ميعاد استحقاقه حتى ولو أخفيت هذه العملية تحت ستار عقد إيجار (استئناف جاك جباي ضد محمود مصطفى الباجوري رئاسة الميسر دوريه المجله والسنة المذكورتين ص ١١٦)

٣٣١

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص المحاكم المختلطة - مواد عقارية - المدعى عليهم

من جنسية واحدة عدا واحد منهم - الدعوى بأن

لاصفة له فيها - غير مؤثر عليه - استئناف - حاله

٢ - حق التصدي - صلاحية الموضوع لنظره استئنافاً

تقديره للحكمة .

المبادئ القانونية

(١) إذا رفعت دعوى عقارية ضد مدعى

عليهم كثيرين وكانوا جميعاً إلا واحداً منهم من جنسية المدعى فجرد القول باستبعاد الطلب الموجه ضد المدعى عليه المختلف الجنسية باعتبار أنه عديم الأساس وطلب إخراجه بذلك من الدعوى لا يكفي للقضاء بعدم اختصاص القضاء المختلط بالفصل في الموضوع بالنسبة لباقي المدعى عليهم . إلا إذا ظهر بشكل واضح أن إدخال هذا المدعى عليه لم يقصد به سوى تعمد إقصاء المدعى عليهم الآخرين من

عملية كان قد وعد بها لآخر أو حصوله على انها
عملية بيع لم تتم
(استئناف جاك دى بيمترو ضد أحمد حسين الحضري رئاسة
المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٠)

٣٣٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ فبراير سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - ملكية تجارية - تقليد أو مزاحمة غير مشروعة -
الاثبات المؤدى إليه . والتعويض عن إجراءات
الحجز فيه . التفريق بينهما . حالة الإهمال وما إليه .
والحجز النقطي - بعبء . المسؤولية فيه . مداها
٣ - سوء استعمال - ق - تقليد - الحجز الناشئ عن إجراءاته .
الضرر الناتج عنه - التعويض عنه - حالته

المبادئ القانونية

(١) من الحق التفريق بين مدى الإثبات المنشود
التأييد طلب التعويض المبني على حصول التقليد أو
لمزاحمة الغير مشروع و بين ما هو لازم لدفع
دعوى التعويض المبنية على الإهمال أو عدم العناية
أو تسرع أو سوء نية الحاجز الذي اتخذ طريق
الحجز الذي رسمه القانون في أحوال التقليد . فإذا
لم يؤد هذا التحقيق لإثبات التقليد أو المزاحمة الغير
مشروعة فلا أقل من كفايته لنفي كل تهور من
قبل الحاجز

(٢) احرامات الحجز الغير متبعة لإثبات
التقليد لا تكفي قانوناً للقضاء بالتعويض عما تحمله
المحجوز عليه من المصاريف إلا إذا كانت مبيدة على
الكيد أو سوء النية أو أقله على خطأ فاحش قريب
من الغش . أو إذا ثبت أن الحجز قد عطل بضاعة
خالية من كل تقليد أو مزاحمة غير مشروعة

(٣) من اختار عمداً من بين الطرق القانونية
المؤاتية له ما يضر منها بالغير ومن غير رأى فائدة يحجبها
فانه يسوء استعمال حقه ويلزم بالتعويض وليس

قاضيهم الطبيعي (١)

(٢) حق التصدي لا يتأتى إلا إذا كان موضوع
النزاع صالحاً للفصل فيه (٢) وهو على أى حال
اختيارى لمحكمة الاستئناف فلها تبعاً لظرف الدعوى
أن لاتستعمله (٣)

(استئناف جورج فالندى وآخرين ضد أرافيس إخوان رئاسة
المسيهوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١١٩)

٣٣٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ فبراير سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - سمسرة - حق السمسار فيها - مرتب على التفويض
من البائع أو المشتري أو كليهما . مجرد مساعيه .
غير مجد .

المبادئ القانونية

(١) لا يستحق السمسرة إلا لمن فوض
إليه من البائع وأوجد بذلك الصلة بينه وبين
المشتري ثم ترتب عليها التعاقد المشروع فيه بين
الطرفين (١)

(٢) إذا لم يفوض السمسار لا من البائع
ولا من المشتري فلا تقبل دعواه بحقه في السمسرة
مهما كانت المساعي التي بذلها لجرد الأمل باقتناص

(١) انظر استئناف ٢٢ / ١٢ / ١٨٩١ (المجموعة - ٤ -
٦٩) و ٦ / ٥ - ١٨٩٧ (المجموعة ٩ - ٣٣١) وقارن أحكام
٢٨ - ٢ - ١٩٠٦ (المجموعة ٢٨ - ١٢٧) وانظر أحكام
عكس ذلك في ١٧ - ٤ - ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ٩٥) وقارن
١٧ - ١٢ - ١٩١٤ (المجموعة ٣٨ - ١٥)
٢ - انظر أحكام ٢٢ / ١ - ١٨٩٠ (المجموعة ٢ - ٣٨٦)
١٨٩٠ - ٥ - ١٨٩٩ (المجموعة ١١ - ٢٢٣)
٣ - انظر أحكام ١١ / ١٢ / ١٩٠٢ (المجموعة ١٥ - ٢٢)
١١ - ٤ - ١٩١٢ (المجموعة ٢٤ - ٢٧٤) و ٢٩ - ٤ - ١٩٢٥
(المجموعة ٣٧ - ٣٧٩)

(١) انظر أحكام سنة ١٩٠٢ (المجموعة ١٤ - ١٤٤)
و ٣٠ / ٣ / ١٩٠٤ (المجموعة ١٦ - ١٧٣) و ٧ / ٦ / ١٩١١
المجموعة ٢٣ - ٣٦٠ [و ١٧ / ١ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ -
١٢٢) و ٦ / ٢ / ١٩٣٦ (المجموعة سنة ٤٨ الحالية ص ١١١]

المبدأ القانوني

لا يقبل طلب تصحيح حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه بعد تنفيذه بمحض إرادة الطرفين بعرض المحكوم به من جهة وقبضه بمعرفة المحكوم له من جهة أخرى إذ هو بمثابة اشكال في تنفيذ كحالة دعوى التفسير تماماً فتحتذى أحكامه (١)
(استئناف جيل كاتناس ضد الحكومة المصرية. رئاسة الميسر فان اكر. المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٤)

٣٣٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص المحاكم المختلطة - الدفع به . مقدم على الدفع بعدم وجود صفة للنصر

٢ - تدخل - حامل سند دين موحد . لأول مرة امام الاستئناف تأييداً لعدم دفع سندات الدين بالنهب . وعدم اختصاص المحاكم المختلطة . جوازه . قبوله
٣ و ٤ - صندوق الدين المصري العام - خدمته - مترتبة على اتفاقات دولية . أساسها دكرتو سنة ١٨٨٠ وآخرها دكرتو سنة ١٩٠٤ . التمسك بالحقوق المكتسبة فيها . بعد حلول الدول محل الدائنين في اتفاقات دولية . مصدق عليها بأوامر عالية . عدمه .

٥ - الدين المصري العام - المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . حدودها . عدم التوسع فيها . تطبيق المادة ٣٧ من دكرتو سنة ١٩٠٤ . عدم الحد من ولاية الحكومة المصرية على ميرانيتها ومالياتها . حد اختصاص المحاكم المختلطة فيها . سلطة الاعضاء . التبع بالنهب . خارج عنها .

٦ - تنظيم الدين المصري العام - صيانة مصالح الدائنين لامتياز مع الادارة الحكومية وتقديم البلاد

(١) كان موضوع الدعوى المحكوم فيها أصلاً إزام الحكومة المصرية بتعويض لرفضها من غير علة مشروعة منح رخصة بتحويل صالة رقص الى صالة غنا . وبعد دفع قيمة المحكوم به جميعه رفع المحكوم له هذه الدعوى بزعم تصحيح خطأ مادي في الحكم المذكور

الامر كذلك بالنسبة لحجز تحفظي أو بسبب التقليد يكون الغرض منه حجز الاشياء المقلدة . فاذا لم يؤد اليه فلا أقل من أن يؤدي الى اثبات حالتها
(استئناف احمد ابراهيم خليل ضد كوتارلى اخوان رئاسة الميسر برنن المجلة والسنة المذكورة ص ١٢٠)

٣٣٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - سندات تجارية - ناشئة عن معاملة واحدة - رفع دعاوى مستقلة بها . غير مانع من ضمها .

٢ - حكم تميدى - بتعليف يمين متبعة لدائن . عن دفع الدين بأكمله . واثبات التخالص بهدما . صحته .

المبادئ القانونية

(١) يجوز التقرير بضم دعوى بين رفعتا مستقلتين عن سدين تحت الاذن محررين من مدين واحد ومحولين لشخص واحد، إذا كانت المعاملة الخاصة بهما ناشئة عن عملية واحدة (١)

(٢) لا تناقض بين ما أمرت به المحكمة في حكمها في الدعوى بدين كبيالة من توجيه اليمين المتبعة من جهة والامر باجراء تحقيق من جهة أخرى إذا كان الأول مقصوداً به اثبات عدم قيام الدائن بدفع قيمة السد بأكمله لمحرره وقصد بالثاني وبعد توجيه اليمين اثبات تخالصه بقيمته فيما بعد

(استئناف اريديس كريمزى وآخرين ضد مصطفى فاضل عباس وآخرين رئاسة الميسر برنن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٢)

٣٣٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ فبراير سنة ١٩٣٦

دعوى تصحيح - عن حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه . سبق تنفيذه - كحالة الاشكال . أو دعوى تفسير . رفضها .

(١) قانون استئناف ١٢-١-١٩١١ (الجموعة ٣٤ - ١١٩)

تنظيمها الآن اتفاقات دولية ترجع في أساسها الى الاتفاقية الصادر بها قانون التصفية في ١٧ يوليو سنة ١٨٨٠ وما تلاه من التغييرات المتوالية والتي انتهت بالقانون رقم ١٧ سنة ١٩٠٤ الذي أصبح دستور الدين العام

(٤) ما دامت الاتفاقات الاصلية الخاصة بالدين المصرى العام والأوامر العالية الصادرة بناء عليها قد أصبحت جزءاً من تشريع البلاد الداخلى واستبدلت باتفاقات دولية وأوامر عالية بالتصديق عليها وبعد أن فوض الدائنون لدرلهم تسوية مصالحهم فيها فليس لهم بعد ذلك أن يتمسكوا بأحكام لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بدعى المساس بحق مكتسب بناء على هذه الاتفاقات الاصلية

(٥) ليس بمستطاع تطبيقاً للمادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وبالنسبة للسائل المتعلقة بالدين المصرى العام التوسع في اختصاص القضاء المختلط كما هو مبين في المادة ٣٧ من دكرتو سنة ١٩٠٤ وبالتالى الزام الحكومة المصرية بهذا بقيد سياسة ميزانيتها وماليتها أكثر مما هو وارد في أحكام هذا الدكرتو إذ ليس لأعضاء صندوق الدين سلطة أكثر مما هو ممنوح لهم بأحكام هذا الدكرتو . ولا يمكن لهذا تناول اختصاص المحاكم المختلطة بما يرتبط به هؤلاء الأعضاء لأبعد من هذا الأحكام . - فيكون إذاً خارجاً عن محيط هذا الدكرتو طلب دفع سندات الدين بالذهب بما قد يترتب عليه إذا قبل تقييد الحكومة في سيادتها الأمر الذي لم يكن منظوراً فضلاً عن أنه يقضى الى استحالة تنظيم الإدارة المقررة لخدمة هذا الدين

(٦) عند ما تدخلت الدول في تنظيم الدين المصرى العام صيانة لمصالح دائنى الحكومة

٧ - تنظيم النقد المصرى - في اتفاقات الدين العام . غير مفيد للحكومة المصرية فيه

٨ و ٩ - أموال الأتليان - المخصصة لداد الدين المصرى . نصوص المواد ٣٢ و ٣٥ من دكرتو سنة ١٩٠٤ . القصد منها تركلة للقصر في سداد كوبروات سندات الدين . ضمانها الوحيد فيها .

١٠ - اختصاص المحاكم المختلطة - في دناوى أعضاء صندوق الدين . الخاصة بالتزامات خدمة هذا الدين . وفي حدوده .

١١ - اتفاقات دولية - مصدق عليها بتشريع داخلى . تميزها عن هذا التشريع بالذات . مدى التفريق في هذا الشأن . لتحديد نية الأطراف المتعاقدة

المبادئ القانونية

(١) الدفع بعدم ولاية المحاكم المختلطة القضائية مقدم على الدفع بعدم وجود صفة لبعض الخصوم فيها كحيلة سندات الدين المصرى العام

(٢) في الدعوى التى يتعارض فيه أعضاء صندوق الدين العام المصرى وحيلة سندات من يطلبون دفع السندات بالذهب من جهة والحكومة المصرية من الجهة الأخرى والتي تطلب عدم اختصاص القضاء المختلط ولا تعرض على كل حال أن تدفع الا بعملة الورق المصرية يقبل تدخل حامل سند الدين الموحد لأول مرة أمام الاستئناف . - ومن غير مناقشته الموضوع ذاته مما يستبره بالعكس مسلباًه - مادام قد أثبتت مصلحته الأكيدة مهما صغرت للاعتراض على الدفع بالذهب لسندات الديون المضمونة والممتازة على أساس دكرتو سنة ١٩٠٤ ومادام أنه يقتصر فقط على الانضمام لنظرية الحكومة المصرية في الدفع بعدم الاختصاص ولو لم يكن تدخل حامل هذا السند من طريق معارضة الخصم الثالث في الحكم الذى قد يصدر فيما بعد

(٣) إن خدمة صندوق الدين المصرى العام

المصرية كان يحدوهم دائما الاهتمام بالمحافظة على استمرار الادارة الحكومية وتقدم البلاد في معارج الرقي

(٧) ليس في أحكام الاتفاقات الخاصة بالدين المصرى العام ما يقيد حق الحكومة المصرية المطلق في تنظيم نقدها

(٨) بالرغم من ان المادة ٣٥ من دكرتو سنة ١٩٠٤ الخاص بالدين المصرى العام تقضى بأنه في حالة عدم كفاية إيرادات أموال الأتبان المخصصة له فلصندوق الدين أن يلجأ الى احتياطه الخاص ثم إلى إيرادات الخزينة العامة فانه لم يقصد بها سوى تكملة الرقم المعتبر كافيا طبقا للمادة ٣٠ لدفع كوبونات الدين ولتكون إيرادات الخزينة العامة ضامنة له فلا يقصد إذا بالمادة ٣٥ هذه الا أحوال تعجز أموال الأتبان المؤقت كما هو الحال أيضا في المادة ٣٢ من الدكرتو.

(٩) لم تكن خدمة الدين المصرى العام في نظر النول المتعاقدة مضمونة في مجموعها بأكثر من إيرادات أموال الأتبان

(١٠) لاعضاء صندوق الدين ان يلتجئوا للقضاء المختلط في جميع الالتزامات الخاصة بخدمة هذا الدين وذلك في حدود ما نص عليه فيه ونظم ووضع تحت اشرافهم وتحت ولاية القضاء المختلط فليس يدخل في ولاية هذا القضاء البحث في المسائل القانونية البحتة كنوع العملة الخاصة بالدين المصرى العام مثلا والتي تنشأ عن ظروف اقتصادية وسياسية غير منظورة ويكون من شأنها لاالدفاع عن عمل النول كما كان غرضهم بلاشك بل الى هدم هذا العمل .

(١١) هل يمكن التاكيد بصفة عامة بوجود تشابه تام بين الاتفاقات المندمجة في التشريع الداخلى وبين القوانين المحلية في ذاتها وذلك من

حيث تطبيقها وبالتالي من جهة تفسير الأحكام المنصوص عنها فيها بمعرفة المحاكم (لم يفصل فيه) وعلى أى حال فمن المسلم به أن المعاهدة المصدق عليها بقانون داخلى تختلف عن هذا القانون الداخلى بالذات بأنها نتيجة عمل عدة اطراف متعاقدة مما يوجب تحديد نيتهم المشتركة (١)

(الحكومة المصرية عند أعضاء صندوق الدين العام وآخرين رئاسة المسير فان اكر مجلة لتشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٣٥)

٣٣٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - استئناف - تفويض الرأى للمحكمة - الحكم الصادر . غير مانع منه . قبوله

٢ - استئناف - طلب جديد - وضع أساسه ابتدائياً . صحة المبادئ القانونية

١ - الخصم الذى يفوض الرأى للمحكمة الابتدائية يحتفظ دائماً بحقه في استئناف الحكم الصادر لأن تقريره هذا يتضمن في ذاته حفظ حقه في الاستئناف في جميع الاحوال التى يرى فيها ذوالشأن أن الحكم لم يكن قرين العدل

٢ - لا يعتبر طلباً جديداً متى وضع أساسه أمام المحاكم الابتدائية (١)

(استئناف بنك الاراضى المصرى ضد موريس فرحات بك وآخرين رئاسة المسير فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٢)

٣٣٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - حارس قضائى - حقه في الحبس - بالنسبة لمصاريفه وأتعابه . ثابت

٢ - حراسة - انتهازها - تعليق على دفع اوراق المدعى المستحق للحارس .

(١) راجع أسباب الحكم المذكور في مجلة لتشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٣٦ الى ص ١٥٢

(١) قارن استئناف ١٢ / ١ / ١٩٣٠ [المجموعة ٣٢ - ١١٥] و ١٩٣١ / ١ / ١٥٧ [المجموعة ٣٨ - ١٥٧]

المبادئ القانونية

(١) للحارس القضائي حق الحبس بالنسبة لمصاريفه واتعابه وله استعماله حتى ولو رفعت عن الأمر الصادر بشأنها معارضة اذا استعمل هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية . على ان للدين الحق في ايداع المبلغ بخزينة المحكمة بدلا من المبلغ المطلوب منه مباشرة (١)

(٢) ولو ان قاضي الأمور المستعجلة ليس مختصا عند نظره الدعوى بانتهاء الحراسة في المبلغ المستحق للحارس فان له الحق اذا طلب منه ذلك ان يقرر بأن انتهاء الحراسة معاق على ايداع المبالغ المطلوبة لهذا الحارس

(استئناف م. دى . فلا تبارى ضد الشيخ حسن عبدالقادر رئاسة المسير فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٢)

٣٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

دعوى استحقاق - ضد أعيان مزروع ملكيتها . لملك مختلفين جواز رفعها في دعوى واحدة .

المبدأ القانوني

للك الأعيان المختلفة وبعقود متفرقة الحق في ضم طلباتهم في دعوى استحقاق واحدة اذا كان المقصود منها الغاء اجراءات نزع ملكية واحدة بالنسبة لهذه الأعيان بالذات (استئناف رئاسة سيد احمد الاحمر وآخرين ضد عبده مواس وأولاده رئاسة المسير فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٦)

٣٤٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - مشتري - لنقول . من شخص لا يحترف التجارة . حسن نيته . غير متبرة

(١) أنظر استئناف ٨ / ١١ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ - ٢١٠) وقارن حكم ٢ / ١ / ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ١١٤)

٢ - تعريض - ضد متهم بأخفاء أشياء مسروقة - مع برأته . حالة اهماله بشراء بضاعة من غير تاجر . جوازه

المبادئ القانونية

١ - لا يعتبر حسن النية تطبيقا للبادة ١١٦ مدني مختلط من يشتري منقولا من شخص لم يحترف التجارة قط

٢ - لا يمنع الحكم الصادر بتبرئة شخص متهم باخفاء أشياء مسروقة من الزامه بتعويض المجنى عليه فيها اذا كان هذا المتهم قد ارتكب على الأقل اهمالا بقبوله بضاعة من شخص لم يكن محترفا للتجارة ومن غير أن يبحث عن مصدرها (استئناف اكو بلا وشركاه ضد يوسف هندی نجم رئاسة المسير فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٦)

٣٤١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص الحاكم المختلطة - دائن بحيل أجنبي - متضامن مع المدين - دخوله في الدعوى . لازم . الحال إليه والحال عليه وطينان - غير مانع منه

٢ - شرط جزائي - في حالة عدم تنفيذ عقد بيع - البحث في قيمته - غير مجد .

المبادئ القانونية

(١) لمن أحال ديننا مع بقائه ضامنا متضامنا مع المدين كل المصلحة في الدعوى المرفوعة ضد المدين المحول عليه في متابعة اجراءاتها إلى ان يحكم فيها في مواجهته وكى يستطيع اثبات وجود الدين في ذمة المدين ويطلب الحكم عند الضرورة لصالحه ضد المدينين الأصليين . فاذا كانت هذا المحيل أجنبيا فتكون الحاكم المختلطة مختصة ولو كان المدين المحال عليه وكذا المحول اليه مصريين (١)

(٢) في حالة النص على شرط جزائي عند عدم تنفيذ عقد بيع ليس من الضروري البحث

(١) قارن استئناف ١٥ / ٣ / ١٩٣٥ (المجموعة ٢٧ - ٣٠٩)

٣٤٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - مرسى مزاد - أمام المحكمة الأهلية - مريانه بالنسبة لدائن
أجنبي - إعادة اجراءات البيع بمعرفة على ذمة الراسي
عليه المزاد - كاجراءات التوزيع تماما - حصولها أمام
المحاكم المختلطة - اعتبار حكم مرسى المزاد لا رول
أساساً لها

٢ - حكم مرسى مزاد أهلي - ججته ضد دائن أجنبي - لتسجيله
أمام المحكمة الأهلية - فظهر للعين
٣ و ٤ - تقادم خمس - مشتر من راسي عليه مزاد - مقرر
عليه حق امتياز للبائع بالنسبة لثمن - منده حكم مرسى
المزاد - لا يعتبر سبياً صحيحاً - عدم مريانه في حقه
المبادئ القانونية

١ - ان اجراءات إعادة البيع على ذمة الراسي
عليه المزاد التي تحصل بمعرفة دائن أجنبي بالنسبة
لاعيان حصل نزع ملكيتها أمام المحاكم الأهلية
أثناء اجراءات اعتبرت حجة عليه لا يجوز حصولها
كاجراءات التوزيع السابقة أيضاً الا أمام المحاكم
المختلطة ويمكن اعتبار حكم مرسى المزاد الأهلي
أساساً وقياسه بقائمة شروط البيع في القانون المختلط.
٢ - اذا اعتبر حكم مرسى المزاد الأهلي حجة
على الدائن الأجنبي، فالتسجيل الحاصل أمام القضاء
الأهلي وحده دون القضاء المختلط يؤدي الى تطهير
العين من الرهون المسجلة المنصوص عنها بالمادة
٦٧٥ مرافعات مختلط.

٣ - المشتري من الراسي عليه المزاد والمستحق
عليه ثمن المبيع ومترتب عليه بناء على تسجيل حكم
مرسى المزاد حق امتياز البائع لصالح المدين
المزوع ملكيته أو دائنيته بالنيابة عنه لا يملك
حقوقاً أكثر من حقوق البائع له والمالك بشرط
فاسخ في حالة عدم دفع ثمن مرسى المزاد - وعليه

فما اذا كان المشتري قد أصابه فعلاً ضرر مواز
لقيمة الشرط الجزائي الذي يلتزم به البائع والذي
يعتبر انه يحمل في طياته الاتفاق على الضرر الحاصل
والرجح المحتمل (١)

(استئناف صالح محمد الصاوي ضد بنك مصر رئاسة المسيو
فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٧)

٣٤٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦

حجر عقارى - تحريم التصرف - حق الدائنين رهن أو اختصاص -
طلب بطلانه - حق الدائنين العاديين - قاصر على من
أعلن تنحية نزع الملكية - مدى حقوق هؤلاء بالنسبة
للدائنين المسجلين بعد التنحية - مساواتهم في التوزيع.
المبدأ القانوني

أن تحريم التصرف كما هو منصوص عنه
بالمادة ٦٠٨ مرافعات مختلط يشمل الدائنين
برهن عقارى او بحق اختصاص - على أن البطلان
النسبي الناشئ عنه لا يتعلق الا بالدائنين المسجلين
السابقين وبالدائنين العاديين الذين أعلنوا تنحيه
نزع الملكية - وبالنسبة لهؤلاء الآخرين فان
تسجيل التنحية لا يمنحهم حق أولوية انما يعطيهم
الحق في اعتبار الدائنين المسجلين اللاحقين دائنين
عاديين بالنسبة لهم ومساواتهم في التوزيع - وأما
بالنسبة لغير هؤلاء من الدائنين الذين لا يمكنهم
التمسك بالبطلان فان حقوق الرهن والاختصاص
العقارى تبقى بكامل آثارها

(استئناف لاناوا وشركاه ضد ورثة مانجلس استجلاس رئاسة
المسيو هوريه - المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٧)

(١) قارن أحكام استئناف بكس ذلك في ١ / ٣ / ١٩٠٠
(المجموعة ١٢ - ١٤٥) و ١٢ / ٤ / ١٩١١ (المجموعة ٢٣
- ٢٥٤) وانظر أحكام ٤ / ٥ / ١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ٢١٥)
وقارن أحكام ٢٩ - ٦ - ١٩٣١ (المجموعة ٢٣ - ٤٠٩) و ٩ -
٢ - ١٩٣٢ (المجموعة ٢٤ - ١٥٥) وانظر حكم ١١ - ١٢ -
١٩٣٢ (المجموعة ٣٦ - ٧٥) ...

٣٤٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

اختصاص المحاكم المختلطة

- ١ - في السندات التجارية . القابلة للداول . حالة السندات التي لم يذكر فيها تاريخ الاستحقاق
- ٢ - اسم مستعار . موقفه السلي في القضية . موجب لعدم الاختصاص

المبادئ القانونية

(١) من المقرر أن الأوراق التجارية هي أداة للدفع أريد بها التداول من يد لأخرى ؛ ولا محل إذا لتحديد الجهة القضائية المختصة بالبحث في صفة التحويل إذ الأمر فيها قاصر حتما على السندات التي لا نزاع في صفتها التجارية فلا ينطبق عليها السند الذي لم يذكر فيه تاريخ الاستحقاق مما يعطى للسند المظهر المدني المحض ويعتبر تحويله جزئيا الأمر غير المعمول به في العرف التجاري

(٢) إذا تبين في أحوال استعارة الاسم ان حامل السند قد وقف موقفا سليبا ولم يظهر أى أكرات أثناء قيام الدعوى وبشكل ظاهر لا يتفق مع صالح حامل السند الحسن النية . فهذا يكفي وحده للدلالة على ان الغرض الوحيد من تدخله هو جعل القضاء المختلط مختصا في دعوى قائمة فعلا بالنسبة لعناصرها المختلفة أمام المحاكم الأهلية وبذا يحق الحكم بعدم اختصاص المحاكم المختلطة (١)

(استئناف بيه عبد الملك مينائيل ضد أبوستلو مارينو وآخرين رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٦)

٣٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

- ١ - سند تحت الاذن - سداد الدين لقيمه - من غير استرداده . تحويله . للطعن في صحة التحويل . حمله عليه
- ٢ - سند تحت الاذن - عدم عمل بروتستور عنه . غير كاف لاثبات صورية التحويل .

لا يحق لهذا المشتري أن يتمسك سواء ضد المدين المزروع ملكيته أو ضد دائنيه بالسبب الصحيح المؤدى الى الملكية بالتقادم الخمسى

٤ - اذا كان المشتري بطريق المزاد العلنى لا يجرى مقدماً وكبداً مباحث من حيث حقيقة ملكية المدين المزروع ملكيته فليس الحال كذلك بالنسبة للمشتري العادى مما يعتبر ذلك واجبا أولاً عليه والا تحمل مسئولية اهماله وابعاد حسن نيته المفروض في التقادم الخمسى

(استئناف محمد أحمد السحرى ضد البنك الاهلى اليونانى رئاسة المسير هورييه المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦١)

٣٤٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

تنفيذ مؤقت - بمقتضى حكم تجارى - رغم الاستئناف . التزام المحكوم عليه ابتدائياً بالاداع . الحكم لصالحه استئنافياً . حق في التعويض . احتساب الفائدة المبدأ القانونى

بما ان حق تنفيذ حكم تجارى مرفوع عنه استئناف ليس الا مؤقتاً ، لذا يحصل تحت مسئولية وحظر المحكوم له . فاعلان هذا الحكم ثم التنبية بالتنفيذ بعد رفع الاستئناف يعتبر تهديدا كافيا ملازما للمحكوم عليه الزاما ظاهرا لتفادى ابداع قيمة المحكوم به في خزينة المحكمة . فاذا حكم لصالح المودع استئنافيا فله الحق في التعويض بمقدار الفرق بين الفائدة التي تتحملها الخزينة والفائدة القانونية (استئناف مبريت موصيرى ضد اولاد ليتو ماروخ رئاسة المستر برتن - المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٦)

التحويل الذي يتمسك به اذ التاريخ الثابت فيه
حجة عليه حتى يثبت العكس
(٢) ليس حامل السند ملزماً قبل تحرره
بعمل بروتستو عدم الدفع ولكنه يتحمل فقط
حكم السقوط المنصوص عليه بالمادة ١٧٦ تجارى
مختلط بالنسبة للحيلىين . وعليه فمجرد عدم البروتستو
لا يكتفى لاثبات صورية تاريخ التحويل
(استئناف أمينة محمود غزله ضد تنظيم أسعد وشرطه رئاسة
المستر برقن - المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٧)

المبادئ القانونية

(١) إذا حرر المدين على نفسه مديداً لدينه
سندا تجارياً مذكوراً فيه « والقيمة وصلت نقديه »
ومثله بطبيعته يكون قابلاً للتداول ثم وفي بعد ذلك
بالدين قبل ميعاد الاستحقاق ومن غير ان يسترد
السند نفسه فلا يلزم من الا نفسه على إهماله هذا
ومن غير أن يلزم قانوناً حامل السند باثبات صحة

(١) قارن أحكام ٢٩ - ١ - ١٩٢٤ (المجموعة ٣٦ - ١٨٩
و ٢٧ - ٥ - ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٤٤٨)

العدد السادس

العدد السابع عشر

من ١ - في أول العدد صوري حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الأول يضع الحجر الاساسي لدار النقابة ويتصدر الحفلة
 - حفلت وضع الحجر الاساسي لدار النقابة ونادها

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	العدد	الصفحة
(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية			
تحريض الشبان على الفسق والفجور : - ١ - صغر سن المجني عليه . علم المتهم . مفروض . على المتهم . إثبات جهله بهذه السن - ٢ - مدى انطباق المادة ٢٣٣ ع	١٦ نوفمبر ١٩٣٦	٦٢١	٢٩٥
معارضة . ميعادها . تعلقه بالنظام العام . تقرير المحكمة سماع شهود وقبل الفصل في شكل المعارضة . لا يمنع من الفصل بعدم قبولها (المادتان ١٣٣ و ١٦٣ تحقيق)	» » ١٦	٦٢٢	٢٩٦
- ١ - شهود . التناقض المبطل في شهادة الشهود . ماهيته . - ٢ - إثبات . عماده في القضايا الجنائية . استمداده من عناصر أخرى واردة في التحقيقات . جوازه	» » ١٦	٦٢٣	٢٩٧
سب . ركن العلانية . حصول السب في حوش منزل . متى يعتبر علنيا (المادة ٢٦٥ ع)	» » ٢٣	٦٢٤	٢٩٨
سب علني . ركن العلانية . وجوب إثبات توافره (المادة ٢٦٥ - ٢ ع)	» » ٢٣	٦٢٦	٢٩٩
هتك عرض . ركن القوة . متى يتوافر (المادة ٢٣١ ع)	» » ٢٣	٦٢٦	٣٠٠
مجرمون أحداث . من المتهم . حسابها هل يكون على موجب التقويم الميلادي أم الهجري ؟ (المواد ٦٠ و ٦١ و ٦٦ ع)	» » ٣٠	٦٢٧	٣٠١
(٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية			
حكم . تسببيه . اعتماد المحكمة على تقرير الخبير . اكتفاؤها بالاحالة عليه في أسباب حكمها . لا يعيب الحكم من جهة التسبيب (المادة ١٠٣ مرافعات)	» » ١٩	٦٢٨	٣٠٢
توقيع . الدفع بانكار التوقيع . عدم قبوله مع الفصل في الموضوع . لا يجوز . وجوب نص الحكم على الدفع دون الفصل في الموضوع .	» » ١٩	٦٣٠	٣٠٣

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٠٤	١٩ نوفمبر ١٩٣٦	نقض وإبرام . حكم قطعي في شكل الاستئناف بقبوله وفتح باب المرافعة . سير اجراءات المرافعة بحضور الطرفين . قبول للحكم يسقط حق الطعن فيه .
٣٠٥	١٩ » »	إعلان . إعلان الأحكام ١٠ ثارها بين الخصوم (المادة ٣٥٣ مرافعات)
٣٠٦	٢٦ » »	١ - تعويض عن الضرر المدعى به . موضوعي - ٢ - تعويض عن دفاع كيدى . بناءه على أساس معقول . لا تدخل لمحكمة النقض
٣٠٧	٢٦ » »	وقف . مطالبة ناظر الوقف بدفع معاش مستحق في الوقف بمقتضى كتابه ولا نزاع فيه . إختصاص المحكمة الأهلية بذلك . النزاع على الاستحقاق . إختصاص المحكمة الشرعية بالفصل فيه . دفع بعدم الإختصاص لوجود نزاع على الاستحقاق . الفصل فيه بالرفض . وجوب إيقاف النظر في الموضوع حتى يفصل في أمر الاستحقاق . الفصل في الدفع بالرفض وفي موضوع الدعوى مما . نقض
٣٠٨	١٣ ديسمبر ١٩٣٦	(٣) قضاء محكمة استئناف مصر حق الحبس . حق التبع . لا يقتضيه . عدم تسجيله . لا يحتاج به قبل الغير .
٣٠٩	١٣ » »	معارضة في قائمة رسوم . جوازها من أى خصم في الدعوى . أو ذى الشأن فيها .
٣١٠	٢٠ » »	آل خبرة . إستعانة القضاة بأرائهم . متروك لمطلق تقديرهم . تقارير الخبراء . جواز الأخذ بها من عدمه
٣١١	٢٩ » »	استئناف - ميعاده - حكم غيابي - المعارضة فيه - بعد مضي أربعة وعشرين ساعة من العلم بالتنفيذ . مجرد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ . كاف

العدد السادس

فهرست

العدد السابع عشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
غش وتدليس . من بائع . سواء بالنسبة للشيء أو الشخص أو الباعث أو القيمة . أثره في التعاقد على البيع . موجب لبطلانه	٣١ ديسمبر ١٩٣٦	٦٤٥	٣١٢
١ - قوة الشيء المحكوم به . تنصب على الطلبات التي فصلت فيها المحكمة - ٢ - تنفيذ . مرسى مزاد تحت شرط فاسخ . لا ينقل الملكية . إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد . أو زيادة العشر . عودة الملكية للدين . جواز براءة ذمته من الدين . - ٣ - تخفيض إيجار . طبقا لقانوني تخفيض إيجارات الأراضي الزراعية . شرط تحرير العقد قبل سنة ١٩٣٠	١٢ يناير ١٩٣٧	٦٤٨	٣١٣
(٤) قضاء المحاكم السكائية			
ضامن . وفاته الدين عن المدين المتضامن . حقه في الرجوع على المدينين الآخرين	٢٤ أبريل ١٩٣٥	٦٥١	٣١٤
١ - تعويض . - مقال استقل بالعمل عن صاحب العمل ومن غير تدخل الأخير . وحالة اشرافه البسيط دون تدخله الفعلي مع المقال . مسئولية عن الضرر . - ٢ - مسئولية . تعويض . تدخل صاحب العمل وإشرافه في تنفيذ المقالة . اعتباره مسئولا	٢٣ مارس ١٩٣٦	٦٥٣	٣١٥
طلب . مقدم في دعوى . على أساس الحق المدعى به . عدم صياغته بالشكل المتج للقص من الدعوى . حق المحكمة في الحكم بما تراه نتيجة لهذه الدعوى . لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه	٢١ مايو ١٩٣٦	٦٥٦	٣١٦
شركاء في ملك مشترك . المصاريف التي يصرفها أحد الشركاء . التمييز بين المصاريف الضرورية للصيانة . وبين المصاريف النافعة . حكم التزام الشركاء بها . وجوبها في الأولى جوازها في الثانية	٣٠ سبتمبر ١٩٣٦	٦٦٠	٣١٧
١ - استئناف . في مخالفة . عدم الحكم بالرد والحكم بالبراءة . جوازه - ٢ - استئناف . من متهم . في مخالفة . الحكم عليه مع	١٣ ديسمبر ١٩٣٦	٦٦٢	٣١٨

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
الغرامة بالتعويضات أو الرد جوازه .			
١ - تظلم . في أمر حجز ما للمدين لدى الغير . أمام قاضي الأمور الوقفية . الحكم الابتدائي الصادر . مانع من بحثه . - ٢ - تظلم في أمر حجز . مجرد رفع الدعوى بصحة الحجز والدين . غير مانع من نظره - ٣ - طلب إلغاء أمر حجز بعد صدور الحكم الابتدائي . مخالفته لمبدأ عدم تناقض الأحكام والقانون .	١٣ ديسمبر ١٩٣٦	٦٦٥	٣١٩
(٥) القضاء المستعجل			
١ - قاضي الأمور المستعجلة . سلطته في كافة الاجراءات الوقفية المستعجلة كالحراسة وغيرها . لتنفيذ الاتفاقات الغير متنازع عليها . - ٢ - قاضي الأمور المستعجلة . غير مقيد بالاجراءات الوقفية التي يطلبها الخصوم . جواز تعديلها . شرطه عدم المساس بالموضوع أو الخروج عن طلبات الخصوم . - ٣ - قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه وقفي . عدم المساس بالموضوع . عدم جواز إجراء تحقيق . أو تحليف يمين حاسمة أو متممة . جواز سماع شهود . شرطه . استعجال طلب سماعهم .	١٩ يناير ١٩٣٥	٦٦٨	٣٢٠
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير مع صحته شكلا . لنزاع خاص بحوالة سابقة . عدمه . جواز الحكم بصرف المبالغ المتنازل عنها . مع جدية الحوالة . شروطه .	٢ نوفمبر ١٩٣٥	٦٧٢	٣٢١
١ - حراسة قضائية . اطيان مبيعة لمشترا أول ثبت حقه نهائيا . وموضوع اليد عليها من مشتر ثان مسجل عقده بعد نفاذ العقد الاول وتسجيله . توفرها - ٢ - حق الحبس . لمشتري ثان . فسخ عقده . لاستيفاء ما دفعه من ثمن . اقتراضه . في حالة عودة الملكية إلى البائع . وفي حالة الفسخ لوجود بيع سابق . عدم قبوله	٤ مايو ١٩٣٦	٦٧٤	٣٢٢

المئة السابعة عشرة

فهرست

العدد السادس

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - واضع اليد بحسن نية - على أطيان مؤجرة - بعد مرمى مزادها عليه وقبل قبول المؤجر - حقه فى الحبس - النزاع فيه - غير مستعجل (٦) قضاء المحاكم الجزئية	أول فبراير ١٣٧	٦٧٨	٣٢٣
١ - عيب خفى - غير ظاهر - موجب لفسخ البيع - عيب فى المبنى ليس منه - ٢ - حق الحبس - تسليم المبيع المشتري - سقوطه خط تنظيم - مجرد إقراره وعدم نزع ملكية الأرض الواقعة على الطريق - الأعمال التى تقام عليه - لا مخالفة فيها .	٢ يناير ١٣٥	٦٨٠	٣٢٤
١ - مسؤولية جنائية - إصابة المجنى عليه - احتمال تخلف عاهة مستديمة - خطأ فى العلاج - مسؤولية المتهم عنها - حالاته - مداه - ٢ - تجمهر - حصوله فى الطرق العمومية - أو المحلات العمومية - لا تفريق - ٣ - محل عمومى - بطبيعته - أو بالتخصيص - أو بالمصادقة - تعريف كل منها - اتصاله بالتجمهر .	٢٣ مايو ١٣٦	٦٨١	٣٢٥
مسئولية مدنية - اشارة - تليفونية - لفرقة المطافىء - عن حادث حريق وهمى - وجوب ثبوت صدورهما من صاحب التليفون أو تابعه - أو الغير - شرط سماحه وعليه بالخبر الكاذب .	أول سبتمبر ١٣٦	٦٨٣	٣٢٦
مسئولية - استعمال الحق بحسن نية وفى نطاق القانون - عدم الغش فيه - عدمها	١٢ أكتوبر ١٣٦	٦٩٣	٣٢٧
(٧) قضاء المحاكم المختلطة ١ و ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة - أفراد تابعين لحكومات منسلخة من الدولة العثمانية - شركة أجنبية - مجرد احتمال تداول سندات فى يد أجنبى - عدمه .	٢٣ نوفمبر ١٣٦	٦٩٤	٣٢٨
١ - اثبات - صورية عقد - التحقيق - لخصور الخصام شخصيا - الشك فيها - الاخذ بالقرائن - كاف - ٢ و ٣ - بالغ -	٦ فبراير ١٣٦	٦٩٥	٣٢٩
» » ١١	» » ١١	٦٩٦	٣٣٠

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
محجور عليه - الأذن له بالإدارة - منعه من البيع أو الرهن - شامل لأحوال الافتراض بالفوائد الربوية .	١١ فبراير ١٩٣٦	٦٩٦	٣٣١
١ - اختصاص المحاكم المختلطة - مواد عقارية - المدعى عليهم من جنسية واحدة عدا واحد منهم - الدعوى بأن لا صفة له فيها - غير مؤثر عليه - استثناء - حاله - ٢ - حق التصدي - صلاحية الموضوع لنظره استئنافاً - تقديره للحكمة .			
١ و ٢ - سمرة - حق السمسار فيها - مترتب على التفويض من البائع أو المشتري أو كليهما - مجرد مساعيه - غير مجد .	١٢ » »	٦٩٧	٣٣٢
١ و ٢ - ملكية تجارية - تقليد أو مزاحمة غير مشروعة - الإثبات المؤدى إليه - والتعويض عن إجراءات الحجز فيه - التفريق بينهما - حالة الإهمال وما إليه - والحجز التحفظي بسببه - المسؤولية فيه - مداها - ٣ - سوء استعمال حق - تقليد - الحجز الناشئ عن إجراءاته - الضرر الناتج عنه - التعويض عنه - حاله	١٢ » »	٦٩٧	٣٣٣
١ - سندات تجارية - ناشئة عن معاملة واحدة - رفع دعاوى مستقلة بها - غير مانع من ضمها - ٢ - حكم تمهيدى - بتحليف يمين متممة لدائن - عن دفع الدين بأكمله - وإثبات التجالص بعدها - صحته .	١٢ » »	٦٩٨	٣٣٤
دعوى تصحيح - عن حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه - سبق تنفيذه - كجالة الاشكال - أو دعوى تفسير - رفضها .	١٣ » »	٦٩٨	٣٣٥
١ - اختصاص المحاكم المختلطة - الدفع به - مقدم على الدفع بعدم وجود صفة للخصوم - ٢ - تدخل - حامل سند دين موحد لأول مرة أمام الاستئناف - تأييداً لعدم دفع سندات الدين بالذهب وعدم اختصاص المحاكم المختلطة - جوازه - قبوله - ٣ و ٤ - صندوق الدين المصرى العام - خدمته - مترتبة على اتفاقات دولية	١٥ » »	٦٩٨	٣٣٦

العدد السادس

فهرست

العدد السابع عشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
<p>أساسها دكرتو سنة ١٨٨٠ وآخرها دكرتو سنة ١٩٠٤ . التمسك بالحق المكتسب فيها . بعد حلول الدول محل الدائنين في اتفاقات دولية . مصدق عليها بأوامر عالية . عدمه - ٥ - الدين المصرى العام - المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . حدودها . عدم التوسع فيها . تطبيق المادة ٣٧ من دكرتو سنة ١٩٠٤ . عدم الخدم من ولاية الحكومة المصرية على ميزانيتها . اختصاص المحاكم المختلطة فيها . سلطة الأعضاء . الدفع بالذهب . خارج عنها .</p> <p>٦ - تنظيم الدين المصرى العام - صيانة مصالح الدائنين . لا تعارض مع الإدارة الحكومية وتقدم البلاد - ٧ - تنظيم النقد المصرى في اتفاقات الدين العام . غير مفيد للحكومة المصرية فيه - ٨ و ٩ - أموال الأتليان المخصصة لسداد الدين المصرى . نصوص المواد ٣٢ و ٣٥ من دكرتو سنة ١٩٠٤ . القصد منها . تكملة النقص في سداد كوبونات سندات الدين . ضمانها الوحيد فيها - ١٠ - اختصاص المحاكم المختلطة - في دعاوى أعضاء صندوق الدين . الخاصة بالتزامات خدمة هذا الدين . وفي حدوده - ١١ - اتفاقات دولية - مصدق عليها بتشريع داخلى . تمييزها عن هذا التشريع بالذات . مدى التفريق في هذا الشأن . تحديد نية الأطراف المتعاقدة</p> <p>١ - استئناف - تفويض الرأى للمحكمة - الحكم الصادر . غير مانع منه . قبوله - ٢ - استئناف . طلب جديد - وضع أساسه ابتدائياً . صحته</p> <p>١ - حارس قضائى - حقه في الحبس . بالنسبة لمصاريفه وأتعابه . ثابت - ٢ - حراسة انتهاؤها - تعليق على دفع أو ايداع المستحق للحارس .</p> <p>دعوى استحقاق - ضد أعيان مزروع ملكيتها . للملاك مختلفين . جواز رفعها في دعوى واحدة .</p>	<p>١٨ فبراير ١٩٣٦</p> <p>» » ١٩</p> <p>» » ٢٠</p>	<p>٧٠٠</p> <p>٧٠٠</p> <p>٧٠١</p>	<p>٣٣٧</p> <p>٣٣٨</p> <p>٣٣٩</p>

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
١ - مشتري - لمنقول . من شخص لا يحترف التجارة . حسن نيته . غير معتبرة - ١ - تعويض - ضد متهم بأخفاء أشياء مسروقة مع براءته . حالة إهماله بشراء بضاعة من غير تاجر . جوازه .	٢٠ فبراير ١٩٣٦	٧٠١	٣٤٠
١ - اختصاص المحاكم المختلطة - دائن محيل أجنبي - متضامن مع المدين - دخوله في الدعوى . لازم . المحال إليه والمحال عليه وطيان - غير مانع منه - ٢ - شرط جزائي - في حالة عدم تنفيذ عقد بيع - البحث في قيمته - غير مجد .	٢٠ » »	٧٠١	٣٤١
حجز عقارى - تحريم التصرف - حق الدائنين برهن أو اختصاص طلب بطلانه - حق الدائنين العاديين - قاصر على من أعلن تنبيه نزع الملكية - مدى حقوق هؤلاء بالنسبة للدائنين المسجلين بعد التنبيه . مساواتهم في التوزيع .	٢٥ » »	٧٠٢	٣٤٢
١ - مرسى مزاد - أمام المحكمة الأهلية - سر يانه بالنسبة لدائن أجنبي - إعادة اجراءات البيع بمعرفة على ذمة الراسى عليه المزاد . كاجراءات التوزيع تماما - حصولها أمام المحاكم المختلطة - اعتبار حكم مرسى المزاد الاول أساساً لها - ٢ - حكم مرسى مزاد أهلى - حجته ضد دائن أجنبي - لتسجيله أمام المحكمة الأهلية . مطهر للعين - ٣ و ٤ - تقادم خمس - مشتر من راسى عليه مزاد - مقرر عليه حق امتياز البائع بالنسبة للثمن - سنده حكم مرسى المزاد - لا يعتبر سلباً صحيحاً . عدم سر يانه في حقه	٢٥ » »	٧٠٢	٣٤٣
تنفيذ مؤقت - بمقتضى حكم تجارى - رغم الاستئناف . التزام المحكوم عليه ابتدائياً بالإيداع . الحكم لصالحه استئنافاً . حقه في التعويض . احتساب الفائدة	٢٦ » »	٧٠٣	٣٤٤
اختصاص المحاكم المختلطة : - ١ - في السندات التجارية . القابلة للتداول . حالة السندات التي لم يذكر فيها تاريخ الاستحقاق - ٢ - اسم مستعار . موقفه السلبى في القضية . موجب لعدم الاختصاص	٢٦ » »	٧٠٣	٣٤٥
١ - سند تحت الاذن - سداد المدين لقيمته - من غير استرداده . تحويله . الطعن في صحة التحويل . حمله عليه - ٢ - سند تحت الاذن - عدم عمل بروتستو عنه . غير كاف لاثبات صورية التحويل .	٢٦ » »	٧٠٣	٣٤٦

المحكمة

مجلة قضائية

نصفها نقابة المحاماة بالأهلية

العدد السابع عشر

مارس سنة ١٩٣٧

العدد السابع

فلو أن الباطل خلع من مزاج الحق لم يخف على المرتادين . ولو أن الحق خلع من الباطل
انقطعت عنه ألسن المعاندين (لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب)

Un coupable est un exemple pour la canaille; un innocent
condamné est l'affaire de tous les honnêtes gens

« Le Bruyère »

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوي سابقا)

مطبعة حجازي بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٩	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية في شهر ديسمبر سنة ١٩٣٦
٨	» » » » » المدنية » » » » »
٤	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	» » » أسيوط
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	» » » القضاء المستعجل
٨	» » » المحاكم الجزئية
٢٠	حكماً صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة



ثم أعقبنا ذلك بنشر بقية بحث الأستاذ مصطفى مرعى عن أصل الوقف
كما نشرنا خطبتي معالي وزير الحقانية والأستاذ نقيب المحامين في حفلة افتتاح محكمة
سمنود الجزئية الأهلية.

لجنة تحرير المجلة
محمد يوسف — رافق اسكندر

قضايا محكمة النقض والإبرام الجنائية

(نحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور
حضرات أصحاب العزة زكي برزي بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك
ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

٣٤٧

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

محاكمة . المواد الواجب إعلان المتهم بها . مادة العود .
لا وجوب لاعلانه بها . (المادة ١٥٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المادة ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات
تقضى بأن المواد التى يجب إعلان المتهم بها
هى مواد القانون التى تقضى بالعقوبة فقط .
وإذن فليس من الضرورى إعلان المتهم بمادة
العود قبل المحاكمة بل يكفى طلبها فى مواجهة
المتهم على أساس أن العود ظرف مشدد
مادامت النيابة مستأنفة .

المحكمة

» حيث ان ملخص الوجهين الأول والثانى
ان الطاعن دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن

الحجز توقع بناء على حكم بالغرامة من المجلس الحسى
وان هذا المجلس اقاله منها بعد صدور حكم المحكمة
الابتدائية وان فى هذا الغاء للحجز وما ترتب
عليه وان الطاعن لم يعلم يوم البيع وان ما أثبتته
المحضر فى محضره لا ينهض دليلا على استيفاء
الاجراءات فلم تحقق المحكمة كل ذلك مما يعيد إخلالا
بحق الدفاع

» وحيث ان محكمة الموضوع عرضت لما
يشكو منه الطاعن الآن وردت عليه بما يفيد عدم
إقالته من الغرامة المقضى بها من المجلس الحسى
وعليه يوم البيع خلافا لما يدعيه الآن وقضاؤها
فى هذا موضوعى لارقابة لمحكمة النقض عليه .

» وحيث ان ملخص الوجه الثالث ان
إجراءات المحاكمة باطلة لأن كلام النيابة والمحكمة
أضافت مادة جديدة للتهمة من غير ان يعلن بها
الطاعن .

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر مكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة
حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والإبرام

العقوبة التي أوقعها داخله في نطاق المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ المنطقتين على تلك الواقعة .
٢ - إن تحديد تاريخ التبديد مسألة موضوعية فائرة الجدل حول هذه المسألة أمام محكمة النقض غير جائز .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع طبقت المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ من قانون العقوبات بدلا من المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ منه دون أن تلتفت نظر الدفاع الى ذلك على أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون لأن التهمة هي أن المحجوزات سلمت إلى الطاعن على سبيل الوديعة مما يقتضي تطبيق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم الابتدائي المؤيدة أسبابه بالحكم المطعون فيه هي أن الطاعن وهو المالك للأشياء المحجوز عليها قد بددها بعد ان تسلمها بورقة رسمية من الحارس لتقديمها للمحضر يوم البيع وطبقت عليه المحكمة المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ من قانون العقوبات بدلا من المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ منه اللتين رفعت بهما الدعوى .

« وحيث ان الواقعة بصورتها الثابتة بالحكم حسبما تقدم تدخل تحت نص المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات لأن الأشياء المحجوز عليها سلمت للمالكها من الحارس على سبيل الوديعة واذن تكون محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ من قانون العقوبات على تلك الواقعة ولكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم لأن الواقعة الثابتة في الحكم بما يعاقب عليه القانون والعقوبة التي أوقعها المحكمة بالطاعن تدخل في نطاق المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من

« وحيث ان المادة التي يشير اليها الطاعن هي مادة العود وقد طلبت النيابة تطبيقها في مواجهته أمام المحكمة الاستئنافية لأنها كانت مستأنفة ولم يعترض الطاعن بشأن ذلك على أنه ليس من الضروري إعلان المتهم بهذه المادة قبل المحاكمة بل يكفي طلبها في مواجهة المتهم على أساس ان العود ظرف مشدد ولأن المادة ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن المواد التي يجب إعلان المتهم بها هي مواد القانون التي تقضى بالعقوبة فقط وليست مادة العود منها . ومع ذلك فلا مصلحة للطاعن في إثارته هذا الوجه لأنه لم يضار في طلب تطبيق هذه المادة لأن العقوبة المقررة بها عليه داخله في نطاق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات وحدها وهي التي عوقب بمقتضاها ولذا يكون هذا الوجه على غير أساس صحيح ويتعين رفضه .

(طعن مشرف عبد الجواد ضد النيابة رقم ١٠ سنة ٧ ق)

٣٤٨

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

اختلاس أشياء محجوزة . مالك للأشياء المحجوزة . تسليمه
الأشياء من الحارس بورقة رسمية . تدعيها .
عقاب المالك بمقتضى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الثابت في الحكم أن المتهم وهو المالك للأشياء المحجوزة قد بددها بعد أن تسلمها بورقة رسمية من الحارس لتقديمها للمحضر يوم البيع فهذه الواقعة تدخل تحت نص المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع . لأن الأشياء المحجوزة سلمت للمالكها من الحارس على سبيل الوديعة . ومن الخطأ في تطبيق القانون تطبيق المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ على تلك الواقعة . لكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم ما دامت

القانون المذكور ولا مصلحة اذن للطاعن في التمسك بهذا الخطأ .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان الطاعن دفع بأنه كان مريضاً داخل المستشفى واعتمد على تلغراف وورقة من المستشفى ولكن محكمة الموضوع سككت عن التلغراف وقالت عن الورقة انها لا تفيد مرض الطاعن وكان واجبا على المحكمة أن تستجليها من المستشفى اما اعتماد المحكمة على ذهاب المحضر وعدم وجود شيء فلا يكفي لتكوين جريمة الاختلاس .

« وحيث ان هذا الوجه موضوعي اذ هو متعلق بتقدير الأدلة وبعدم تعويل المحكمة على ما استند اليه الطاعن تدليلاً على أنه كان مريضاً بالمستشفى لا تسأل حساباً عن ذلك كله وفيما ذكرته محكمة الموضوع في صدد مرض الطاعن الرد الكافي على الورقتين اللتين تمسك بهما .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن الحكم المطعون فيه ذكر أن تاريخ تسلم الطاعن الاشياء المحجوز عليها هو يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ فاذا كان هناك اختلاس فيكون قد حدث في هذا التاريخ من الحارس لأنه ليس له أن يسلم المدين ما حجز عليه إلا بحكم قضائي وسواء كان هناك محل للسلام على اشتراك الطاعن مع الحارس أم لم يكن فان التسليم حدث في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ والتحقيق حصل في سنة ١٩٣٦ بعد أكثر من ثلاث سنوات فتكون الدعوى العمومية قد سقطت « وحيث ان تحديد تاريخ التبديد مسألة موضوعية وقد بنت فيها محكمة الموضوع ورأت أن الطاعن بدد ما حجز عليه في اليوم المحدد للبيع وهو ٥ ابريل سنة ١٩٣٤ واذن لا محل للجدل في هذا التاريخ لدى محكمة النقض ولا محل للقول

بعد ذلك بأن الجريمة سقطت بمضي المدة .
« وحيث ان مبنى الوجه الخامس هو أن الحكم المطعون فيه جاء خالياً من الأسباب اذ هو لم يحل الى أسباب الحكم الابتدائي .
« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم المطعون فيه انما استند في قضائه صراحة الى ما ورد بالحكم الابتدائي من الأسباب .
(طعن حسين محمد برعى ضد النيابة رقم ٨ سنة ٧ ق)

٣٤٩

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

حكم . تسييه . وجوبه . (المادة ١٠٣ مراتبات)

المبدأ القانوني

لا بد أن تذكر في الحكم الواقعة التي رفعت بسببها الدعوى والأدلة التي اعتمد عليها القاضي في حكمه ببيان مفصل ولو إلى أقل قدر تعلم معه مسوغات ذلك الحكم . أما وضع الحكم بصيغة عامة مبهمه فلا يحقق غرض الشارع من تسييب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون وذلك . وجب لنقضه .

المحكمة

« حيث انه مما يشكو منه الطاعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التي عاقبه من أجلها ولم يذكر كيف حصل التبديد المنسوب اليه وان هذا نقص يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم الاستثنائي المطعون فيه يبين ان كل ما أثبتته المحكمة فيه هو ما يأتي :
« من حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة الجني عليه والتحقيقات وعقابه ينطبق على المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات »

ولم يبين موضوع هذه الشهادة ولا ما اشتملت عليه التحقيقات

« وحيث انه ليس من شك في ان وضع الحكم بهذه الصيغة العامة المبهمة لا يتحقق معه غرض الشارع من تسليب الاحكام وامكان مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون ولا بد لذلك من ذكر الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى والأدلة التي اعتمد عليها القاضي في حكمه ببيان مفصل ولو الى أقل قدر يعلم معه مسوغات ذلك الحكم.

« وحيث انه لذلك يكون ما يشكو منه الطاعن في محله ويتعين اذا قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة سوهاج الابتدائية الاهلية للفصل فيها ثانية من هيئة استئنافية أخرى.

(طعن مام عبد الرحمن عبد الكريم ضد النيابة رقم ٣ سنة ٧ ق)

٣٥٠

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - ربا فاحش - ركن العادة . استظهار توافره مع أحد المجنى عليهم . يكفي لتحقيق الجريمة وإدانة المتهم .

٢ - الحكم الصادر في دعوى مدنية . لا تأثير له على الدعوى الجنائية . (المادة ٣/٢٩٤ ع)

المبادئ القانونية

١ - إن استظهار المحكمة ركن العادة مع أحد المجنى عليهم في جريمة الاعتياذ على إقراض نقود بفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانوناً فيه ما يكفي لتحقيق أركان هذه الجريمة وإدانة المتهم فيها .

٢ - الحكم الصادر في دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد المحكمة الجنائية

عند نظرها في الدعوى الجنائية . فالمتهم في جريمة الاعتياذ على إقراض نقود بفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانوناً لا يجدي في نفي هذه التهمة عنه أن يتمسك بحكم صادر من المحكمة المختلطة يفيد أن معاملته مع المجنى عليه كانت معاملة تجارية خاصة بشراء أقطان . خصوصاً إذا كانت المحكمة قد فندت دفاع المتهم بما فيه الكفاية فإن هذا التنفيذ يكون فيه الرد الضمني على ما جاء بالحكم الذي يستند إليه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتلخص في ان كلا الحكيم الابتدائي والاستئنائي لم يبين الواقعة ياناً كافياً ولا توفر ركن العادة مع ان العادة هي الجريمة بذاتها فلا بد من تدوينها تفصيلاً بوقائعها وظروفها وتواريخها ويزيد هذا قوة ان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافية ذكر ان اللجنة وقعت بين سنة ١٩٢٥ و ١٩٣٤ أى في ظرف عشر سنوات فتكون اللجنة قد سقطت ثلاث مرات فلا بد من بيان كيف وقعت في مدى هذه السنوات العشر ثم لا يزال معاقباً عليها .

« وحيث انه بالاطلاع على حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه من محكمة ثاني درجة يبين ان المحكمة فصلت المعاملات التي تمت بين الطاعن وأحد المجنى عليهم المسمى محمد محمد منسى تفصيلاً وافياً بذكر قيمة كل معاملة وتاريخها ومقدار الفائدة الربوية فيها وقد بلغ عددها أكثر من ثلاث وكانت آخر معاملة في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣ ثم دلت المحكمة على وجود الربا الفاحش في هذه العمليات جميعها واستنتجت من كل ذلك

٣٥١

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - تحقيق : البطلان الذي يؤثر على الحكم . هو البطلان .

الذي يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة

٢ - تحقيق . اجراءه في غيبة وكلاء الخصوم . شرطه .

المبادئ القانونية

١ - إن بطلان التحقيق الذي يؤثر على سلامة الحكم هو البطلان الذي يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة لأنه - بحسب الأصل - هو الأساس الذي تكوّن منه المحكمة عقيدتها . أما التحقيقات السابقة فإن ما يشوبها من العيوب لا يستدعي بطلان الحكم إلا في صورة ما إذا كانت المحكمة قد استندت إليها عند الفصل في الدعوى .

٢ - إن حق النيابة العمومية في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً بل هو مقيد بشرط أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة . ولكن إذا كانت المحكمة قد قررت في حكمها ما يستفاد منه أن هذا الحق مطلق من كل قيد ومع ذلك عولت على التحقيق الحاصل أمامها هي فلا تكون ثمة مصلحة للمتهم في الطعن على حكمها لتقريره ذلك .

المحكمة

» من حيث أن يحصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة استجوبت الطاعن الثاني بدون أخذ رأي الدفاع عنه من أنها عند استجواب متهم آخر أثبتت أن ذلك كان بموافقة الدفاع وفي ذلك بطلان للأجراءات يعيب الحكم .

» ومن حيث أن الثابت في محضر الجلسة أن المحكمة استجوبت حقيقة الطاعن وأنه أجاب على

أن ركن العادة متوافر وإن الدعوى لم تسقط لأن آخر معاملة في سنة ١٩٣٣ والتحقيق حصل في سنة ١٩٣٤ وقضت بعد ذلك بالعقوبة ولا شك أنه في استظهار ركن العادة مع أحد المجنى عليهم ما يكفي لتحقيق أركان الجريمة المسندة للطاعن .

» وحيث أن الوجه الثاني يتلخص في أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن المعاملة بينه وبين محمد محمد منسى المجنى عليه كانت تجارية خاصة بشراء أقطان في كل سنة وقدم تأييداً لهذا حكماً صادراً من المحكمة المختلطة بهذا المعنى ولكن محكمة الاستئناف لم تشر إلى هذا الدفع مع أن الحكم المختلط يقتضي زوال التهمة وواقعتها .

» وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة أن الدفاع الذي ساقه الطاعن بالمحكمة الأولى هو بعينه ما قدمه في الثانية وكان يدور على أن المعاملة تجارية في شراء أقطان ولا ريب فيها وقد فحصت محكمة أول درجة هذا الدفاع وتبينت عدم صحته ودلت على ذلك بأسباب متجة وقد أخذت محكمة ثاني درجة بهذه الأسباب لأن دفاع المتهم أمامها كان هو نفس دفاعه أمام محكمة أول درجة ولم ترفيه من جديد يستحق الفحص أمام حكم المحكمة المختلطة الذي قدمه الطاعن أمام محكمة ثاني درجة فلم يكن الغرض منه سوى تقديم دليل لنفي التهمة لا التمسك بقوة الشيء المحكوم به وقد فند الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن بما فيه الكفاية وفي هذا التنفيذ الرد الضمني الكافي على ما جاء بالحكم المشار إليه . على أن ذلك الحكم الصادر في دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية وليست المحكمة الجنائية مقيدة به .

(طعن السيد علي حسن كيوان ضد لثبانه رقم ٢٤٥٢ سنة

٦ ق)

استلثة المحكمة ولم يبد منه ومن الدفاع عنه أى اعتراض على ذلك الاستجواب بما يدل على أن الطاعن رأى مصلحته الاجابة على ما وجه اليه من الاستلثة فليس له بعد ذلك أن يدفع ببطالات الاجراءات أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن اجراءات التحقيق قبل تقديم القضية لقاضى الاحالة وقعت باطلة لأن مأمور المركز الذى كان يتولى التحقيق وجه الى نظيره بنت القتل استلثة ايجابية لاتهام جبر الطاعن وترتب على ذلك أن أتهمه كل من على وعبد الرحمن ولدى القتل مع انهما كانا حصرا شبهتهما فى (الوصيف) ولد القتل فقط وقد دفع الطاعن بهذا البطلان ولكن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفع وترتب على هذا الاغفال أنها وقعت فى خطأ آخر أثر فى رأيها ذلك بأن اثبتت فى حكمها أن خبر وفاة المجنى عليه طير الى اهله المقيمين بمصر فحضروا واتهموا المتهمين الثلاثة بقتل المجنى عليه مع أن على وعبد الرحمن ولدى القتل لم يتهما بآدى الامر الا الوصيف .

« ومن حيث انه بما يجب التويه عنه أن بطلان التحقيق الذى يؤثر على سلامة الحكم هو البطلان الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة لأنه بحسب الاصل الأساس الذى تكون منه عقيدتها أما ما يشوب التحقيقات السابقة على المحاكمة من العيوب فلا تستدعى بطلان الحكم الا اذا استندت اليها المحكمة عند الفصل فى الدعوى .

« ومن حيث ان المحكمة استندت فى شهادة ولدى القتل الى اقوالهما أمامها فلا عبرة بما يدعيه الطاعن بفرض صحته سببا لاتهامهما إياه فى التحقيقات الأولى وفى أخذ الحكم بشهادتهما أمامها الرد الضمنى على دفع الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الوجهين الثالث

والرابع أن اجراءات التحقيق أمام النيابة باطلة لحرمان المحامين من الحضور مع الطاعن اثناء التحقيق وبذلك حرم من الضمانات لسير التحقيق سيره الطبيعى المؤدى لظهور الحقيقة ومنع التلاعب فيه وأن الحكم المطعون فيه صدر باطلا بطلانا جوهريا لأن المحكمة بعد أن قبلت من الدفاع اجراء تحقيق أمور من شأنها اثبات بطلان التحقيقات عادت بعد صدور هذا القرار ولم تنفذه الاجزئيا وهذا يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه تناول الرد على الوجه الأول من هذين الوجهين فأثبت « أنه فيما يختص باستجواب النائب المحقق فلم تر المحكمة إجابته لأنه يفرض أنه منع المحامين من حضور التحقيق فهذا من حقه وقد أعادت المحكمة استجواب المتهمين وسؤال الشهود اثباتا ونفيا » واجابت على الوجه الثانى بقولها « فيما يختص بطلب الدفاع عن الطاعن سماع شهادة مأمور المركز وعمدة البلدة واحمد عبد المقصود أخى عبد العزيز عبد المقصود فيما جاء على لسان العمدة من أن المأمور وأخاه طلبا اليه أن يقرر الحقيقة وأنه سيخرج من السجن بعد ذلك أنها أى المحكمة قد أجابت الطلب ولكن احمد أخا عبد المقصود لم يعثر عليه ومع ذلك فللمحكمة تقدير أقوال هذا المتهم أو غيره بحسب ما يترأى لها »

« ومن حيث انه لانزاع فى أن حق النيابة العمومية فى اجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم لا يكون الا اذا رأت ضرورة ذلك لاطهار الحقيقة أى هذا الحق ليس مطلقا كما يمكن أن يستفاد من الحكم المطعون فيه . على أن فى قول الحكم بعد ذلك أن المحكمة أعادت استجواب المتهمين وسؤال الشهود اثباتا ونفيا ما يفيد أنها عولت على التحقيق الحاصل أمامها فلا مصلحة للطاعن إذن فى إثارة هذا الوجه

« ومن حيث ان الحكم رد على ما يدعيه الطاعن من حصول إخلال بحق الدفاع بسبب عدم تنفيذ القرار التمهيدى بأن المحكمة أجابت الطلب ولكن احد المطالوين لم يعثر عليه وهو رد كاف لأن عدم تنفيذ القرار بالنسبة لهذا الغائب كان بسبب قهرى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس أن المحكمة أخلت بحقوق الدفاع إذ رفضت ما طلبه من وجوب استدعاء الطبيب الكشاف والطبيب الشرعى لوجود خلاف بينهما فى رأى ولوجود تناقض فى تقرير كل منهما .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على هذا الوجه إذ أثبت « أنه فيما يختص باستحضار الطبيب الشرعى فان المحكمة ترى أنه ولو أن الطبيب الشرعى قال فى أول مناقشته فى النيابة انه يرى اذا كان المتوفى مستيقظا أى بكامل حريته فانه يتعذر على شخص بمفرده أن يكتم نفسه دون مساعدة شخص أو أكثر ولكن اذا ثبت أن المذكور كان مقيد الحرية بسبب ما كان كان مستغرقا فى النوم مثلاً وبوغت وهو فى هذه الحالة فانه يصح لشخص بمفرده أن يتم هذه العملية . الا انه قال بعد ذلك أن وجود الانسكاب الدموى بأعلى الصدر يرجح حدوث ضغط فى هذا المكان مما يبعث على ترجيح القول بأنه كانت هناك مقاومة من جهة المتوفى قصد اعتداء المعتدى ويرجح أن ذلك حصل والمعتدى عليه فى حالة يقظة إذ أنه لو كان فى حالة نوم عميق مثلاً أى فى حالة تجعله عاجزا عن ابداء مقاومة فانه لم يكن هناك داع لحدوث الضغط على الصدر وانه كان يكفى الضغط على الفم والأنف وهذه الأقوال فى مجموعها لا تنفى ان القتل حصل من شخص واحد كما أنها لا تنفى حصوله من أكثر فلا ترى المحكمة داعيا لاحضار الطبيب الشرعى لأن المسألة مسألة وقائع تستظهرها المحكمة

من المتهمين والشهود ومن ظروف وقرائن الدعوى وليست مسألة فنية مادام الفن لا يقطع برأى دون آخر ، وهذا الذى أثبتته الحكم يعد فصلا فى مسألة موضوعية من شأن محكمة الموضوع البت فيها فلا يجوز عرضها بعد ذلك على محكمة النقض بحجة حصول إخلال بحق الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه السادس ان الحكم بنى على أسباب غير صحيحة إذ ذكر وقائع نسبها للشهود والواقع الثابت فى الأوراق يكذب هذه الوقائع بل ينفيها أما هذه الوقائع فهي : أولا - أثبت الحكم ان الخبر طير الى أهل القتل المقيمين بمصر فحضرُوا واتهموا المتهمين الثلاثة ومن بينهم الطاعن بقتل المجنى عليه مع أن الثابت فى التحقيق ان على وعبد الرحمن ولدى القتل اتهموا الوصيف بقتل والدهما (ولا فيش غيره) - ثانيا - نسب الحكم الى جازيه زوجة الطاعن الاول أنها قالت « انه كان بالفرقة سلم من الخشب أخذه زوجها وجبر (الطاعن) وصعدا الى الدور الثانى وهذا غير صحيح لأن هذه العبارة تفيد أن جازيه رأت جبر (الطاعن) وزوجها حاملين السلم وصاعدين مع ان الحقيقة ان أقوال جازيه بالنسبة لهذه الواقعة كانت بطريق الاستنتاج فقط لا من طريق الرؤية ولا من طريق معرفته من صوته .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن المحكمة لم تنسب لولدى المجنى عليه اللذين كانا بمصر ولجازيه زوجة أحد المتهمين أقوالا لم يقرروها وسواء أتهم ولدا المجنى عليه الطاعن فى بادىء الأمر بعد ذلك وسواء كانت أقوال جازيه استنتاجية أو عن رؤية فان ذلك لا يفيد ان المحكمة مسخت أقوالهم وغيرت فيها كما يدعى الطاعن .

(طعن حسن عبد الجواد احمد وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٠٨٢ سنة ٦ ق)

٣٥٢

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

سرقة - مناط تحقق هذه الجريمة . انتقال المال المختلس الى
حيازة السارق بنية السرقة . (المادة ٢٧٥ ع)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم هي أن
صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق
المالية من صراف البنك الأهلي ووضعتها على
منضدة بجواره وشغل بتسليم باقي الأوراق
فاغتم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها
تحتوي مائة جنيه وأخفاها تحت ثيابه ، ولما
افتضح أمر السرقة ألقاها خلف عامود يبعد
عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال
البنك ، فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن
المال المختلس قد انتقل من حيازة الصراف
إلى حيازة المتهم وبنية السرقة .

المحكمة

« حيث أن وجه الطعن يتلخص في أنه إذا
كانت التهمة صحيحة فيكون وصفها شروعا في
سرقة لأن الاختلاس لم يتم فعلا بل خاب أثره
بالقاء رزمة المائة جنيه داخل البنك فالمادة
الواجب تطبيقها هي المادة ٢٧٨ عقوبات لا المادة
٢٧٥ عقوبات

« وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم
المطعون فيه المؤيد للحكم محكمة أول درجة
لأسبابه أن المحكمة صورت الواقعة بأن صراف
المديرية استلم بعض رزم الأوراق المالية من
صراف البنك الأهلي ووضعتها على منضدة بجواره
واشتغل في استلام باقي الأوراق فاغتم الطاعن
هذه الفرصة وسرق رزمة منها تحتوي على مائة
جنيه وأخفاها تحت ثيابه ولما افتضح أمر سرقتها

ألقاها الطاعن خلف عامود يبعد عن محل وقوفه
حيث وجدها أحد عمال البنك - وقد اعتبرت
المحكمة هذه الواقعة سرقة تامة وهي على حق في
ذلك فقد انتقل المال المختلس من حيازة الصراف
إلى حيازة الطاعن بطريق الاختلاس وبنية
السرقة .

(طعن حسن محمد اسماعيل ضد النيابة ، م ١٩٦ ، سنة ٧ ق
بالهيئة السابقة)

٣٥٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

شهود - سماع المدعى المدني لشاهد - لامانع قانوناً

المبدأ القانوني

لامانع قانوناً من سماع شهادة المدعى المدني
في الدعوى العمومية بعد تحليفه اليمين كغيره
من الشهود فإنه إذا كان خصماً في الدعوى
المدنية فهو ليس خصماً في الدعوى العمومية
التي تنصب شهادته عليها .

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول هو أن الحكم
المطعون فيه شابه خطأ في الاجراءات لسببين
أولهما أن محضر جلسة المحاكمة خلا من بيان المواد
المطلوب محاكمة الطاعن على مقتضاها وأنه على
الرغم من أن النيابة طلبت عقاب الطاعن ، واد
الاحالة فإن هذه المواد لا تعتبر مطبقة على الطاعن
تطبيقاً صحيحاً ولا تحقق الرقابة القانونية لمحكمة
النقض - ثانيهما - أن محكمة الموضوع وجهت الى
المدعى المدني اليمين ولم تأخذ أقواله على سبيل
الاستقلال .

« وحيث أنه عن الشطر الأول فإن محضر
جلسة المحاكمة أثبت فعلاً أن النيابة طلبت معاملة
الطاعن بمقتضى مواد الاحالة وليس في هذا ما

يعيب الاجراءات في شيء ما ما دامت هذه المواد واردة فعلا بقرار الاحالة المعلن للطاعن وقد أشار اليها الحكم المطعون فيه وطبقها على الحادثة المسندة إلى الطاعن تطبيقا خاليا من شائبة الخطأ أما عن الشرط الثاني فانه لا جناح على قاضي الموضوع إذا هو رأى تحليف المدعى المدني اليمين أسوة بالشهود لخلو القانون مما يمنع سماعه بهذه المثابة في الدعوى العمومية - ذلك لأنه وإن كان خصما في الدعوى المدنية إلا أن هذه الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية التي لا تملكها إلا النيابة العامة ولا شك أن لها في سبيل ذلك الاستشهاد بأي شخص ولو كان مدعيا بحق مدني.

«وحيث أن الشرطين الأول والثاني من الوجه الثاني متعلقان بما استخلصته محكمة الموضوع من أقوال الشهود بالنسبة لوقت الحادثة وكيفية حصولها في غير ما آسف ولا تحريف وكل ذلك امر موضوعي لا محل للجدل فيه لدى محكمة النقض أما الشرط الثالث فتعلق بالباعث للطاعن على ارتكاب الجريمة والطاعن يرى أن محكمة الموضوع كونت اعتقادها بوجود هذا الباعث من اعتبارات لا تنتج عنه . واذ لم يكن الباعث ركنا من أركان الجريمة فلا أهمية للبحث فيما إذا كان استخلاص محكمة الجنايات لهذا الباعث استخلاصا سليما أم لا على أن كل ما ذكره الطاعن في مطعنه خاصا بذلك لا يعدو في الواقع أن يكون مناقشة في تقدير تلك الاعتبارات التي استندت اليها محكمة الموضوع للقول بوجود عدا بين الجاني والمجنى عليه والتقدير أمر موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض عليه - وأما الشرط الرابع فيأخذ الطاعن فيه على محكمة الموضوع استخلاصها سبق الاصرار من الضغينة والواقع في هذه الدعوى أن محكمة الموضوع استخلصت سبق الاصرار من عناصر متعددة تنتج عنه وقد جاء

الباعث على الانتقام من بينها فالأمر إذن في حقيقته تقدير موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به - ولذا يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن فياض خطاب للفشلان ضد النيابة رقم ١٩٢ سنة ٧ ق بالمهية السابقة]

٣٥٤

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

وصف التهمة - جنابة - استيفاء الحكم الصادر فيها بالعقوبة .
وصف التهمة التي وجهتها النيابة مقتضب . الطعن على الحكم بذلك . لا يقبل .

المبدأ القانوني

إن قضايا الجنايات لا تحال على المحاكم بناء على إعلان من النيابة العامة يبين وصف التهمة وإنما هي تحال عليها بناء على قرار من قاضي الإحالة يبين فيه الأفعال المسندة لكل متهم والوصف القانوني لهذه الأفعال ، ولا يجوز للتمهم الطعن في ذلك القرار فإذا وقع فيه خطأ مادي أو سهو في عبارة المتهم جاز لمحكمة الجنايات إلى حين النطق بالحكم إصلاح كل خطأ وتدارك كل سهو . وإذن فما دام الحكم قد بين نوع الآلة التي استعملت في الضرب والضربة التي أخذ بها المتهم فلا يقبل الطعن فيه بمقولة أن وصف التهمة التي وجهتها النيابة للتمهم مقتضب إذ هي اكتفت بقولها أن الطاعن ضرب المجنى عليه على رأسه دون أن تبين نوع الآلة التي استعملت في الضرب ولا عدد الضربات التي أوقعها المتهم بالمجنى عليه .

المحكمة

« من حيث أن يحصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن طلب من محكمة الموضوع

ضم قضية مخالفة من مخالفات جبر النيل للطعن بها على شهادة أهم شاهد في القضية وهو المتولى السعيد عيد فقررت المحكمة ضم القضية وصرحت النيابة بأن تلك القضية أرسلت لقلم النسخ لنسخها ولكن هذا القرار لم ينفذ وقد أشار الدفاع الى ذلك في مرافعته وقال ان القضية اختفت وفي هذا إخلال بحقوق الدفاع

« ومن حيث ان المحكمة قررت حقيقة ضم قضية المخالفة المذكورة وغير ظاهر من محضر الجلسة اذا كان القرار تنفذ أم لا ولكن الثابت ان الدفاع لم يصر على طلب الضم الا امر الذى يدل على تنازله عن هذا الطلب على ان لا مصلحة للطاعن في التمسك بهذا الوجه لأن المحكمة لم تأخذ بشهادة الشاهد المذكور في وجه الطعن بشأن حصول الضرب من الطاعن للمجنى عليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان وصف التهمة التى وجهتها النيابة للطاعن مقتضب جداً لأنها لم تبين نوع الآلة التى استعملت في الضرب ولا عدد الضربات التى ضرب بها الطاعن للمجنى عليه بل اكتفت بقولها ان الطاعن ضرب المجنى عليه على رأسه » ومن حيث ان قضايا الجنايات لا تحال على المحاكم بناء على اعلان من النيابة العامة يبين وصف التهمة وانما هى تحال عليها بناء على قرار من قاضى الاحالة يبين فيه الأفعال المسندة لكل متهم والوصف القانونى لهذه الأفعال ولا يجوز للتمهم الطعن فى ذلك القرار فاذا وجد فيه خطأ مادى أو سهو فى عبارة الاتهام جاز لمحكمة الجنايات الى حين النطق بالحكم إصلاح كل خطأ أو تدارك كل سهو . وقد بين الحكم كل ما يشكو منه الطاعن من جهة نوع الآلة التى استعملت فى الضرب كما بين ان الطاعن ضرب المجنى عليه ضربة واحدة على رأسه فلا يقبل بعد ذلك القول من الطاعن بأن وصف النيابة للتهمة كان ناقصاً .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان أسباب الحكم المطعون فيه متنافضة لأنه - أولاً - بنى على تقريرين طبيين متناقضين اولهما تقرير مفتش صحة المركز وقد جاء فيه ان المجنى عليه عنده جرح رضى على الجدار الايسر يجوز حدوثه من تصادم جسم صلب راض و - ثانيهما - تقرير الصفة التشريحية وقد جاء فيه ان بالمجنى عليه خمسة جروح حادة الحرافى ومنتظمة وليس فيها الجرح الرضى - ثانياً - بنى الحكم على شهادة المجنى عليه مع ان حيثيات الحكم تكذبه فى أقواله التى قالها فى محضر البوليس فقد ورد فى الحكم . « انه نظراً للصلح خلق رواية لا أثر لها من الصحة مكذوبة فى مجموعها ولكن عندما ساءت حالته ذكر أمام النيابة الواقعة تفصيلاً كما هو وارد فى صدر الحكم غير انه فى موضع آخر ذكر انه ضرب بعضاً سمكة فظنها يدمقشة ، ذكر الحكم ذلك مع ان المجنى عليه بلغ عن الواقعة فى ثانى يوم حصولها واتهم المجنى عليه بضربه فى رأسه وفتح المحضر فى نفس اليوم صباحاً وأصر المجنى عليه على ان المتهم ضربه بكرباج أثناء ذهابه لدوار العمدة فلو كان هناك صلح يوم حصول الحادثة أو ثانى يوم حصولها لانكر الواقعة بل لما قدم البلاغ - ثالثاً - ظاهر من أقوال زوجة المجنى عليه انها لم تر الحادثة ولكن المحكمة اعتمدت على أقوالها

« ومن حيث ان هذا الوجه برمته غير صحيح فلا تناقض بين التقريرين الطبيين إذ بين الحكم ان الطبيب المعالج لاحظ ان الجرح تلوث فوسعه حتى وصل للعظام ثم فتح له فتحات أخرى فى فروة الرأس على سبيل العلاج وهذه الفتحات هى التى شوهدت عند التشريح وظاهر بما أثبتته الحكم ان الجرح الرضى وسع باجراء جراحي

ولذلك لم يظهر عند التشریح - كما انه لا غبار على الحكم إذ أخذ بأقوال المجنى عليه الأخيرة أمام النيابة ولم يأخذ بها ، أمام البوليس لما بينه من رغبة المجنى عليه الأولى في تلطيف المسألة للصلح وكل ذلك راجع الى سلطة المحكمة في تقدير اقوال الشهود والمتهمين بما لارقابة عليها فيه من محكمة النقض . اماما يدعيه الطاعن اخيراً من ان الزوجة لم تر الضرب وان الحكم بالرغم من ذلك نسب لها انها رآته فهو ادعاء غير صحيح وقد بين الحكم شهادتها في جميع ادوار التحقيق وهي صريحة في الدلالة على انها رأت الضرب .

(طعن السيد متول عرض ضد النيابة العامة وآخرين رقم ٢١٠٣ سنة ٢٦ بالهيئة السابقة)

٣٥٥

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مواد مخدرة - الحيازة - الاحراز . مائة كل منها .
(المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة)

المبدأ القانوني

إن المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة قد نصت على الحيازة possession وعلى الاحراز detention . والحيازة لا يشترط فيها وضع اليد مادياً على المخدر كما هو الشأن في الاحراز بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان المحرز للجوهر شخصاً آخر نائباً عنه . فاذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم أن الطاعن سلم المخدر المضبوط إلى أحد الخفراء وكلفه نقله إلى جهة معينة إيقاعاً به فضبط هذا المخدر مع الخفير اعتبر الطاعن حائزاً وحق عليه العقاب بمقتضى المادة ٣٥ السالفة الذكر .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن هو ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة إذ هو لم يذكر شيئاً عن واقعة

الاحراز والحيازة وأن الواقعة الواردة به غير معاقب عليها لكونها ليست حيازة ولا احرازاً .
« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه أثبت أن الطاعن سلم المخدر المضبوط إلى أحد الخفراء وكلفه نقله إلى جهة معينة إيقاعاً به فضبط أحد رجال المباحث هذا المخدر مع الخفير - وفي هذا الذي استظهره الحكم وأفاض في تبيان ما يكفي لعدم الطاعن حائزاً possesseur بالمعنى المقصود بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة إذ هذه المادة نصت على الحيازة possession والاحراز detention مما . والحيازة لا يشترط فيها وضع اليد مادياً كما هو الشأن في الاحراز بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان المحرز للجوهر شخصاً آخر نائباً عنه ، فضبط المخدر مع الخفير في هذه الدعوى لا يتعارض في شيء ما مع عدم الطاعن حائزاً له لأن الخفير انما كان مكلفاً من قبله نقله إلى مكان آخر وظاهر من هذا أن الحيازة المعاقب عليها قانوناً متوفرة كل التوافر لدى الطاعن كما بين الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ خطأ مادياً فذكر أن شهوداً عدلوا عن شهادتهم لسبب قدرته المحكمة والواقع أن هؤلاء الشهود لم يسبق لهم تقرير أقوال عدلوا عنها .
« وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه قال بصدد أقوال بعض الشهود ... ولا عبرة بتكذيب شهود الخفير إذ ثبت أن حضورهم للبندر كان مع شيخ الخفراء (المتهم الأول) والمتهم الثاني ولا بد أن يكونوا قد عدلوا عن الأدلاء بالحقيقة خوفاً من شيخ الخفراء وبطشه » وظاهر من هذا أن ما أراده الحكم من العدول عن الحقيقة هو اخفاؤها خوفاً من شيخ الخفراء وان كان يكون الخطأ المادى المزعوم لا أثر له في الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد عبد الرحيم على ضد النيابة رقم ٢٠٠ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

قضاء في حكم النقص في الدين

٣٥٦

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - نفقة - زوج قبطي أرثوذكس - غير مذهب - تطليقه زوجته التي تزوج منها على أحكام المذهب القديم وزواجه من غيرها زواجاً شرعياً طبقاً لأحكام مذهب الجديد . استصدار الزوجة القديمة حكماً لها بالنفقة . استصدار الزوجة الثانية حكماً شرعياً بالنفقة - تنفيذ هذا الحكم الأخير - وجوبه - القضاء بعدم تنفيذه بهالة للتواطؤ بين الزوجين على إسقاط حق الزوجة الأولى . لا يجوز .

٢ - محجوز لديه - مرقفه قبل الخصم يجب أن يكون سليماً . تأييده أحدهما . الحكم على الخصم الذي يؤيده . وجوب الزام المحجوز لديه مع هذا الخصم بالمصاريف .

المبادئ القانونية

١ - الاعتقاد الديني مسألة نفسانية محضة لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية الرسمية . فإذا ما غير إنسان دينه أو مذهبه فانه لا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد ، ولا ينبغي للقضاء أيأ كانت جهته أن ينظر إلا في توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناقه هذا الدين أو المذهب ، فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقاً لأحكام ذلك الدين أو المذهب الجديد . وبناء على ذلك لا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقاً مكتسباً في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقاً للقانون

الذي كان يحكم به قبل تغيير مذهب . وإذن فإذا كانت الوقائع الثابتة هي أن فلاناً قد اعتنق مذهب الأروام الأرثوذكس وحصل على قرار من المجمع المقدس لهذه الملة بانفصاله من زوجته ثم على تصريح من غبطة البطريرك بالزواج وتزوج فعلاً من أخرى وأن هذه الزوجة الجديدة حصلت على حكم شرعي بتقرير نفقة لها وهو الحكم المطاوب تنفيذه لدى المحكمة الأهلية فما يكون لهذه المحكمة أن تبحث وراء الباعث لهذا الزوج على سلوكه هذا المسلك ولا فيما إذا كان قد تواطأ مع زوجته الجديدة على استصدار الحكم الشرعي بتقرير نفقة لها فان ذلك متعلق بشعوره النفساني الذي فرغ من اظهاره رسمياً باعتناقه مذهباً جديداً وبزواجه زواجاً شرعياً جديداً بفسخ زواجه الأول وليس لأحد سلطان عليه فيه والدستور المصري قد كفّل له الحرية المطلقة فيه . أما إذا هي فعلت فاتها تكون بذلك قد أهدرت قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه وكان حكمها معيباً من هذه الناحية متعيناً نقضه .

٢ - المحجوز لديه يجب عليه أن يقف موقفاً سليماً تجاه طرفي الدعوى فإذا هو أيد أحد الخصمين وحكم على الخصم الذي يؤيده وجب إلزامه مع هذا الخصم بالمصاريف

المحكمة

« حيث ان أهم ما طعنت به الطاعنة على حكم محكمة الاستئناف انها خالفت المبدأ القانوني المنصوص عنه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني من وجوب احترام الاحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه .

وتقول الطاعنة في بيان هذا الوجه انها رفعت هذه الدعوى مستندة إلى حكيم شرعيين حائز كلاهما لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا وهما حكمان صادران من هيئة قضائية مقررة لها ولاية الحكم وقد صدر الحكم في حدود هذه الولاية . الحكم الاول هو القاضي باسقاط النفقة الصادر ابتدائيا في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٠ من محكمة منفلوط الشرعية واستئنافا بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٠ والحكم الثاني هو الحكم الشرعي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٢٣ من محكمة الجالية الشرعية بترتيب نفقة لها على زوجها نجيب يوسف افندي وانه - بالرغم من تلخيص الحكم المطعون فيه لهذين الحكيمين في بيان الوقائع وبالرغم من اقراره بحيازتهما لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا وبوجوب احترامهما كحكيمين نهائين - فانه عند ما أراد تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٣٢ من القانون المدني قد أساء هذا التطبيق وخالف القانون فيه وذلك بتدخله في مناقشة حكم محكمة الجالية الشرعية الرقيم ٦ يناير سنة ١٩٢٣ في موضوعه وفي الاسباب التي بني عليها وفي قضائه بأن تلك الاسباب غير صحيحة ولا تستحق احترامها بانها قضاء هذا على أن الحكم المذكور قام على التواطؤ اضرارا بالسنة رومه نخله بشأني كما خالف في قضائه حكم محكمة منفلوط الشرعية القاضي باسقاط النفقة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه باطلا متعين النقص

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين انه - بعد أن سرد الوقائع بما لا يخرج عن البيان الوارد في صدر هذا الحكم وذكر أقوال ومستندات كل طرف في الدعوى وملاحظاته على أقوال ومستندات الطرف الآخر - قال :

« وحيث ان الاحكام التي صدرت « للمستأنف عليها الثالثة (الست رومه نخله « (بشأني) ضد المستأنف عليه الثاني (نجيب « (يوسف افندي) لها حجيتها ضده لصدرها « من هيئة مختصة وهي المجلس الملي للأقباط « (الارثوذكس لأن الزواج عقد بينهما على « شريعة هذه الملة كما أن الحكم الذي صدر « للمستأنفة (الست منيره جرجس) ضد « المستأنف عليه الثاني يمكن الاحتجاج به عليه « (لصدوره من هيئة مختصة أيضا وانه وان « كانت هذه الاحكام تناقض بعضها البعض « في تقييدها الا أنه ليس لهذه المحكمة أن تعرض « لها فيما قضت به من مسائل الأحوال الشخصية « ولكن لما كانت المستأنفة تريد تنفيذ الحكم « الصادر لها بالنفقة على الجزء الجائز الحجز « عليه من معاش المستأنف عليه الثاني وهو « الجزء الذي سبق أن حجزت عليه المستأنف « عليها الثالثة تنفيذا لاحكام النفقة الصادرة « لمصلحتها فانه يتعين على هذه المحكمة أن تنظر « في الأمر من وجهة المفاضلة بين هذه الاحكام « والفصل في أيهما أولى بالتنفيذ على المعاش « المذكور من غير ان تعرض لعلاقة المستأنفة « والمستأنف عليها الثالثة بالمستأنف عليه « الثاني من حيث قيام الزوجية أو عدمها . »

استعرض الحكم بعد ذلك قرائن وظروف الدعوى واستخلص منها أن حكم النفقة الصادر لمصلحة الست منيره جرجس هو ثمرة غش وتدليس

ولذا قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى برفض دعواها .

« وحيث ان الواضح من هذا البيان أن محكمة الموضوع قد اعتبرت الأحكام المقدمة لها سواء منها ما هو صادر من المجالس المليّة أو من المحاكم الشرعية صادرة من جهات مختصة قانونا باصدارها وفي حدود ولايتها ولها حجيتها ولكنها بالنظر لتناقض بعضها مع البعض الآخر في النتيجة رأت المفاضلة بينها فبحثت في الباعث لنجيب يوسف افندى على تغيير مذهبه والزواج من الطاعنة والحصول على حكم بتقرير نفقة لها ثم قضت بما قضت به .

« وحيث ان الاعتقاد الدينى مسألة نفسية محضة لا يمكن لاية جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية الرسمية فاذا ما غير إنسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد ولا ينبغي أن ينظر القضاء أيا كانت جهته الا في توفر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو هذا المذهب فاذا ما كانت متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقاً لأحكام ذلك الدين أو المذهب الجديد .

« وحيث ان الثابت من الأوراق المتقدمة - بصرف النظر عن جميع الاجراءات التي تمت أمام المحاكم الشرعية من جهة تقرير طلاق نجيب يوسف افندى للست رومه نخله بشاى والقضاء باسقاط نفقتها - أن نجيب افندى قد اعتنق مذهب الاروام الارثوذكس وأنه حصل في ٥ يوليو سنة ١٩٢١ على قرار من المجمع المقدس لهذه الملة بانفصاله من زوجته الست رومه نخله بشاى ثم في ٤ اكتوبر سنة ١٩٢١ على تصريح

من غبطة البطريك بالزواج وقد تزوج فعلاً بالست منيره جرجس الطاعنة ورزق منها بأولاد وأن هذه الزوجة الجديدة حصلت بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ على حكم شرعى بتقرير نفقة لها وهو الحكم المطلوب تنفيذه في الدعوى الحالية . فما كان - بعد كل ذلك - لمحكمة الموضوع أن تبحث وراء الباعث لنجيب يوسف افندى على سلوكه هذه المسلك وعمّا اذا كان تواطأ مع الست منيره المذكورة على استصدار حكم من المحكمة الشرعية بتقرير نفقة لها لأن ذلك متعلق بشعوره النفسى الذى فرغ من اظهاره رسمياً باعتناقه مذهباً جديداً وبزواجه زوجاً شرعياً جديداً بعد فسخ زواجه الأول وليس لأحد سلطان عليه فيه والدستور المصرى الصادر بمقتضى الأمر الملكى المؤرخ في ١٩ ابريل سنة ١٩٢٣ قد كفل له فيه الحرية المطلقة (المادة ١٢ منه) .

« وحيث ان محكمة الموضوع - مع تسليمها بإمكان الحاجة بالأحكام النهائية المقدمة لها - قد رأت اجراء المفاضلة بينها على ان هذه المفاضلة في غير موضعها فتكون بذلك قد أغفلت المبادئ القانونية المتقدم يانها وأهدرت مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه بتحليلها لحكم محكمة الجالية الشرعية الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٢٣ وتكون اذن قد خالفت نص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ويكون حكمها معيباً من هذه الناحية متعين النقض .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى - بعد نقض الحكم - ان لا حاجة لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم في موضوعها .

« وحيث ان دعوى الست منيره جرجس تستند الى حكم محكمة الجالية الشرعية الصادر في

٣٥٧

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تقدم - وضع يد الأجنبي - متى يكون قاطعاً للتقدم ؟ عرض
الأجنبي واضع اليد تعويضاً عن مدة حيازته . وضع
يده لا يقطع التقدم .

المبدأ القانوني

وضع يد الأجنبي لا يكون قاطعاً للتقدم
إلا إذا كانت حيازة الأجنبي حاصلة لحساب
نفسه . فإذا كان الثابت أن الأجنبي واضع
اليد قد عرض على ذي الشأن تعويضاً عن مدة
حيازته فوضع يده يكون أشبه بالاستمرار
في وضع اليد السابق . وإذن فالحكم الذي
يسقط من مدة التقدم المدة التي استولت فيها
السلطة العسكرية البريطانية على الأرض المتنازع
عليها وعرضت تعويضاً مقابل استيلائها
عليها ، مؤسساً الاسقاط على أن هذا الاستيلاء
كان بفعل من أجنبي فهو قاطع للتقدم لعدم
وجود اتفاق بين هذا الأجنبي وبين ذي اليد
يجعله بمثابة نائب عنه . هذا الحكم يكون مخطئاً
في القانون متعيناً نقضه .

المحكمة

« بما أن مبنى الطعن وجهان :

- الأول - يتلخص في أن الحكم المطعون فيه
إذ اعتبر استيلاء السلطة العسكرية البريطانية على
الأرض المتنازع عليها بغير اتفاق مع واضع اليد
أو دخل لارادته قاطعاً لوضع يده رتب عليه
استبعاد مدة السلطة وما سبقها - أن الحكم إذ
اعتبر ذلك قد أخطأ في التكييف القانوني لواقعة
الاستيلاء فإن أعمال السلطة العسكرية البريطانية
في القطر المصري أثناء الحرب العامة وبعدها هو

٦ يناير سنة ١٩٢٣ بتقرير النفقة المطالبة بها وهو
حكم صادر من هيئة قضائية مختصة بإصداره وفي
حدود ولايتها فهو حكم صحيح واجب الاحترام
« وحيث أن مادفت به الست رومه نخله
بشأى من وجوب احترام أحكام الشريعة التي
حصل التعاقد تحت سلطتها وإن خروج أحد
المتعاقدين عن دائرة السلطة التي حصل في حدودها
التعاقد لا يلزم الطرف الآخر بل يبقى بعد خروجه
خاضعاً لسلطة المتعاقدين وهي المجلس الملي للأقباط
الأرثوذكس - ما دفعت به من ذلك لا يمكن
الالتفات إليه إذ بناء على القاعدة القانونية المتقدم
بيانها لا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل
الآخر بان له حقاً مكتسباً في استبقاء عروة الزوجية
قائمة طبقاً للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير
مذهبه .

« وحيث أنه لذلك يتعين الحكم بإلغاء الحكم
المستأنف والحكم بطلبات الست منيره جرجس
« وحيث أن وزارة المالية قد وقفت في
الدعوى موقفاً إيجابياً مؤيدة الست رومه نخله
بشأى في موقفها لاسمياً (كما ينبغي أن يقف كل
محجوز لديه) لذا ترى المحكمة إلزامها مع الست
رومه المذكورة بالمصاريف .

(طعن الست منيره جرجس إبراهيم وحضر عنها الاستاذ
سلامه بك ميخائيل ضد وزارة المالية وآخرين وحضر عن الثانية
الاستاذ محمود فهمى جندى برئاسة عضوية حضرات أصحاب السعادة
والعزة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد
فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك
مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة اسكندر عزت بك
رئيس نيابة الاستئناف)

من قبيل القوة القاهرة المقرر قانونا انها لا تقطع مدة التقادم .

ويقول الطاعنون أن تلك السلطة لم تنزع مورث الطاعنين حقه على الأرض بل اعترفت به وأبدت استعدادها لتعويضه عن الاتفاع ودفعت فعلا ذلك التعويض فكانت بفعلها أشبه بمستأجر في نياتها عنه في وضع اليد .

أما الوجه الثاني - فيتلخص في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضا في التكييف القانوني حين ذكر أنه لو سلم جدلا للطاعنين بأن السلطة العسكرية كانت نائبة عنهم في وضع اليد فإنها بعد استيلائها على الأرض المتنازع عليها وعلى غيرها قد أزال الحدود بين الممتلكات المختلفة وهذا يجعل وضع اليد غامضا غير ظاهر - أخطأ الحكم في ذلك لأن مجرد إزالة الحدود بعد الاستيلاء لا عبرة به مادام الثابت في الحكم أن الحدود كانت موجودة في بدايته ثم أعيدت الى سابق عهدها بعد انقضائه فما كان للمحكمة أن تكييف الواقع الذي من حقها استخلاصه هذا التكييف الخاطئ وترتب عليه النتائج القانونية .

وبما أنه فيما يتعلق بما أتى به الطاعن في الوجه الأول من وجهي الطعن قد استعمل الحكم المطعون فيه بالفقرة الآتية : « وحيث أن الخلاف بين المستأنفين (المدعى عليهم في الطعن) وبين المستأنف ضدهم الخمسة « الأول (الطاعنين) ينحصر فيما إذا كان وضع « يد هؤلاء الأخيرين ومورثهم من قبلهم المدة « الطويلة على الأرض المتنازع عليها بفرض « ثبوته قد أكسبهم ملكيتها من عدمه . »

وبعد أن ذكر الحكم دفاع كل فريق ومستنداته وعلق على ذلك جميعا أثبتت المحكمة نتيجة ما استخلصته فيما يأتي :

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أن استيلاء »

« السلطة العسكرية على موقع النزاع لم يكن بناء على « اتفاق حصل بين الملاك وواضع اليد حتى يمكن « اعتبارها نائبة عنهم قانونا في وضع اليد كما يزعم « المستأنف ضدهم الخمسة الأولون (الطاعنون) « بل كان عملا قطعيا لوضع يدهم ومنعهم دون دخل « لارادتهم من حيازتها حيازة فعلية وهذا يترتب « عليه عدم احتسابه في مدة وضع اليد كما يترتب « عليه ضياع حقهم في المدة السابقة عليه . »

كان هذا نتيجة ما قطعت به محكمة الاستئناف « وبما أن إسقاط الحكم المطعون فيه من مدة التقادم المكسب للملكية المدة التي استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على الثلث المتنازع عليه على أساس أن هذا الاستيلاء كان بفعل من أجنبي فهو قاطع للتقادم لعدم وجود اتفاق بين هذا الأجنبي وبين ذي اليد يجعله بمثابة نائب عنه هذا الإسقاط مبني على ذلك الأساس وحده ينطوي على خطأ في القانون لأن وضع يد الأجنبي لا يكون فعلا قاطعا للتقادم إلا إذا كانت حيازة الأجنبي لحساب نفسه - أما وقد جاء في الحكم المطعون فيه أن السلطة العسكرية عرضت على ذوي الشأن تعويضا عن مدة حيازتها فوضع يدها يكون أشبه ما يكون بالاستمرار في وضع اليد السابق : فبناء الحكم على خلاف ذلك هو خطأ في القانون يوجب نقضه .

« وبما أن الدعوى صالحة للحكم .

« وبما أن ما قضت به المحكمة الابتدائية من إحالة الدعوى إلى التحقيق جاء وفق القاعدة المتقدمة بيانا ثم إن التحقيق يمكن به استجلاء ظروف وضع اليد وتوافر وعدم توافر شروطه القانونية (طعن ورثة المنفرد له المرحوم محمد سعيد باشا وحضر عنهم الاستاذ سليمان سافط ضد ورثة المرحوم حسن أفندي على سيف رقم ٥٥ سنة ٦ بالهيئة السابقة)

٣٥٨

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص - مناط اختصاص المحاكم الأهلية بنظر

الدعوى - دعوى ضمان لأحد الخصوم قبل أجنى -

لا يمنع هذا الاختصاص . (المادتان ١٥ من لائحة

ترتيب المحاكم الأهلية و ٩ مدنى من ترتيب

المحاكم المختلطة)

٢ - حكم - تسييه - اعتماده على أسباب تقرير الخير .

تضارب هذه الأسباب . يعيب الحكم .

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادئ القانونية

١ - إن مناط اختصاص المحاكم الأهلية إنما

هو بصفة مبدئية كون خصوم الدعوى مصريين

أو أجانب غير خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة

فكلما تحققت هذه الصفة في الخصوم تحقق

اختصاص المحاكم الأهلية . فمادامت الدعوى

القائمة أمام المحكمة الأهلية مرددة بين وطنيين

فلا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن اختصاصها

لمجرد أن لأحد الخصوم دعوى ضمان ضد

أجنى لا يستطيع إحضاره أمامها (١)

٢ - إنه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تحيل

في بيان أسبابها إلى ما جاء من الأسباب في تقرير

خبير الدعوى فإن حكمها يكون معيباً إذا

كانت هذه الأسباب التى أحال إليها يناقض

بعضها بعضاً بحيث لا يمكن إقامة الحكم عليها .

المحكم

» حيث ان الطاعن بنى طعنه على الوجهين

الآتين . - أولاً - أن المحاكم الأهلية غير مختصة بالنظر

في هذه الدعوى بل المختص بها المحاكم المختلطة

(١) سبق تقرير هذه القاعدة في الأحكام الصادرة في القضايا

رقم ٧٢ و ٨٩ و ٩ و ٦٩ سنة ٣ قضائية

لأن هذه القضية ليست الا اشكالا في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨ القاضى بتثيت ملكية الطاعن الى ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا من بينها الثلاثة الافدنة موضوع الدعوى الحالية ولأنه يوجد صالح أجنى فيها ميه أن للطاعن ضامنا أجنيا هو بنسك الرهون العقارية ومن المصلحة أن يكون البنك المذكور باعتباره بائعا له وضامنا للبيع حاضرا في الدعوى وهو لا يمكن احضاره إلا أمام المحاكم المختلطة

» وحيث ان ما يدعيه الطاعن من عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى للسنيين المتقدمين هو ادعاء غير صحيح لأن هذه الدعوى ليست متعلقة بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المختلطة إنما هى دعوى أصلية عادية رفعها المدعى عليه الأول للمحكمة المختصة على أساس أن العين التى يطلب ثبوت ملكيته لها لا تدخل فيما حكمت به المحكمة المختلطة للطاعن ولأن دعوى الضمان الفرعية المحتمل رفعها لا يصح ان تخرج الدعوى الأصلية عن أن تنظر أمام المحكمة المختصة بنظرها وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت في أحكامها الصادرة في القضايا المقيمة بمجدها برقم ٧٢ و ٨٩ و ٩ و ٦٩ سنة ٣ قضائية أن مناط اختصاص المحاكم الأهلية إنما هو بصفة مبدئية كون خصوم الدعوى مصريين أو أجانب غير خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة فكلما تحققت هذه الصفة في الخصوم تحقق اختصاص المحاكم الأهلية وأنه ما دامت الدعوى القائمة أمام المحكمة الأهلية مرددة بين وطنيين فلا يجوز للمحكمة أن تتخل عن اختصاصها لمجرد أن لأحد الخصوم دعوى ضمان ضد أجنى لا يستطيع احضاره أمامها واذن يكون هذا الوجه متعين الرضى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه باطل لانه قرر ان الثلاثة الأفدنة موضوع الدعوى لا تدخل ضمن ال ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا المملوكة للطاعن ارتكانا على تقرير الخبير الذى ندرته محكمة الاستئناف فى حين ان هذا الخبير أثبت فى تقريره ما يؤيد دخول العين المتنازع عليها فى أرض الطاعن المذكور

« وحيث ان الخبير الذى ندرته محكمة الاستئناف حددت له مأموريته بحكمها التمهيدى الرقم ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ وكلفته بالانتقال لنقطة النزاع ومعاينتها وسماع ملحوظات الخصوم وتطبيق مستندات تملك الطرفين عليها ومنها صحيفة الدعوى التى رفعها الطاعن أمام محكمة المنصورة المختلطة والحكم الصادر فى تلك الدعوى وقد تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أخذ بتقرير ذلك الخبير واستند عليه فيما جاء به من ان أرض النزاع لا تدخل فى أطيان الطاعن المحكوم له بها من المحكمة المختلطة وانبنى على ذلك أن قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضى بتثبيت ملكية المدعى عليه الأول فى الطعن الى الثلاثة الأفدنة موضوع النزاع إذ جاء فيه ما يأتى :

« وحيث انه تبين من تقرير الخبير «
« الابتدائى والخبير الثانى ان أرض النزاع «
« لا تدخل فى القدر الذى نزع ملكيته صندوق «
« الرهنيات الذى اشتراه ابراهيم وهى بك ثم «
« باعه إلى السيد السيد عياد و ابراهيم جريشه «
« اللذين باعاه إلى المستأنف بمقتضى ثلاثة عقود «
« أشير إليها فى حكم المحكمة المختلطة السالف «
« الذكر لأن مساحة هذا القدر الذى كان «
« مرهونا هو ٨٧ فدانا وعند ما سار صندوق «
« الرهنيات فى نزع ملكيته استنزل منها ٢١ «
« فسدانا كانت مرهونة للبنك الزراعى من «

« عبدالحافظ نصار أحد أفراد العائلة التى كانت «
« تملك أصلا كل هذه الاطيان وأصبح الباقي «
« الذى رسا به المزاد على ابراهيم وهى بك هو «
« ٦٦ فدانا أما الواحد والعشرون فدانا الأخرى «
« فقد رسا مزادها على نقولا نخله بمقتضى الحكم «
« الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٩ لصالح البنك «
« الزراعى وقد اشترى الصفقتين ابراهيم وهى بك «
« سالف الذكر ثم باع ١٠ أفدنة و ١٢ قيراطا من «
« ال ٢١ فدانا إلى محمد مصطفى العايدى وهذا باع «
« منها ثلاثة أفدنة لصباح سليمان بالعقد الرقم «
« ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٦ وباع ستة أفدنة منها «
« أيضا إلى السيد السيد عياد الذى باع إلى «
« عبدالحيد حسين الثلاثة أفدنة موضوع النزاع «
« بعقد مسجل فى يناير سنة ١٩٢٠ » .

« وحيث ان ما ذكره الحكم المطعون فيه نقلا عن تقرير الخبير من ان أرض النزاع هى جزء من ٢١ فدانا خارجة عن ال ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا المملوكة للطاعن والتى كان رسا مزادها على بنك صندوق الرهنيات البائع له إلا انه بالاطلاع على تقرير الخبير المقدمة صورة منه بملف الدعوى تبين ان الخبير بعد أن بين بتقريره مواقع القطع التى تتكون منها أرض الطاعن وأسماء أحواضها ونهرها وان مجموعها ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا جميعها مكلفة باسمه قرر ان ما كان مكلفا فى عملية فك الزمام سنة ١٩٠٩ باسم محمد توفيق أباطه المالك الأصيل الذى نزع ملكيته والتى رسا مزاد أرضه على صندوق الرهنيات هو ٦٠ فدانا و ١٣ قيراطا و ٥ أسهم ثم قال : « أى «
« يكون من ضمن ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا التى أرشد «
« عنها (الطاعن) ٥٦ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٠ أسهم «
« من ضمن الذى كان مكلفا باسم محمد توفيق «
« أباطه بك وقت فك الزمام سنة ١٩٠٩ »

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعنات بالنسبة للسند المؤرخ في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الثابت التاريخ في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ واعتمدت في قضائها هذا على أن السند المذكور لا يتضمن في واقع الأمر إلا الإيصاء لمن بقيته من والدهن . وتقول الطاعنات أن الحكم المطعون فيه قد جاء من جهة مخطئة في تكليف هذا السند واعتباره وصية وكان ينبغي على الأقل اعتباره هبة منجزة مستترة في شكل سند تحت الأذن ووقع باطلا من جهة أخرى لقصور أسبابه عن إيراد ما استظهرت منه المحكمة أن ورقة السند لا تفيد إلا الوصية المضافة إلى ما بعد الموت وعن الرد على ما لفتت الطاعنات المحكمة إليه من العبارات الواردة في السند الدالة على أنه مستحق السداد وقت الطلب وأنه قابل للتحويل وأن قيمته دفعت نقدا ولا على ما ادعينه من أن والدهن كانت تدان والدهن بمبالغ فخرر لمن السند اثباتا لمديونته لمن .

هذا - وحيث ان الثابت الواضح في أسباب الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به أن موضوع النزاع بين الطاعنات والمدعى عليهما في الطعن كان يدور على السند ذي الأربعة آلاف جنيه المؤرخ في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ هل هو في حقيقته سند بدين كما تقول الطاعنات أم هو سند بوصية مضافة إلى ما بعد الموت كما تقول المدعى عليهما وكان لكل من الطرفين قرائن تؤيد وجهة نظره . ولذلك دونت محكمة الاستئناف في رأس حكمها ما اعترض به الطاعنات على الحكم المستأنف مما تضمنته دفاعهن في الدعوى وما أجاب به المستأنف عليهما وما استدلا به على وجهة

« وعلى كل تدخل نقطة النزاع الأولى والجزء »
« الغربي من نقطة النزاع الثانية وتكون ٩ أفدنة »
« ١٨ و قيراطا بحوض أبو صوير نمرة ١٠ فصل »
« أول ضمن نمرة ٥ من بحري لم تكن في تكليف »
« أباطه في سنة ١٩٠٩ ولا علاقة لها بنقطة »
« النزاع » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ استند في قضائه على تقرير الخبير مع ما فيه من تناقض ظاهر ومن غير أن يذكر لم أخذ برأى دون آخر من غير أن يرد على أوجه التناقض والاضطراب البادية فيه يكون معيبا لأنه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تحيل في بيان أسبابها إلى ما جاء في تقرير خبير الدعوى من الأسباب فإن حكمها يكون عابئا إذا كانت أسباب تقرير هذا الخبير يناقض بعضها بعضا بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تعرف وجه الرأى الصائب الواجب الأخذ به في الدعوى

(طعن الحاج عبد القادر إبراهيم الحضري وحضر عنه الاستاذ حسين محمد الجندى ضد عبد الحميد حين بصفته وآخر رقم ٦٧ سنة ٦ ق بالمينة السابقة)

٣٥٩

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

عقد - تفسيره - مدى سلطة قاضي الموضوع في ذلك .

المبدأ القانوني

لقاضي الموضوع تفسير المحررات والأوراق على مقتضى نية المتعاقدين أو الملزم منهما وله أن يعدل في تفسيرها عن المعنى الظاهر من ألفاظها إلى المعنى الذي يتفق مع هذه النية بشرط أن يبين في حكمه سبب عدوله عن هذا المعنى الظاهر إلى المعنى الذي استظهره وأخذ به وأن يكون هذا السبب مقبولا عقلا .

« وحيث انه ينتج من ذلك أن محكمة الاستئناف لم تقصر في استعراض ما قدمه كل طرف من طرفي الخصومة تأييداً لوجهة نظره في السند المتنازع على حقيقته وما كان للورث من نية فيه ولا في الموازنة بين القرائن المقدمة من كل منهما وأنها قد استشفت مقصود الملتزم من عبارة السند المذكور بعد مقارنته بالسندات الأخرى مستهدية في ذلك بما دونه الورث في مفكراته اليومية وبجالة الطاعنات المالية وتصرفهم اللاحق لكتابة السند وعدم مطالبتهم بقيمته إلا بعد الوفاة فتبين لها أن المقصود هو الوصية فوصفت السند بأنه وصية لم يجزها المدعى عليهما ورفضت الدعوى به وقد بينت كل ذلك في حكمها المطعون فيه فلا وجه للنعي عليها بالخطأ في فهم الواقع في الدعوى ولا بقصور أسباب الحكم ولا بخطئه في تكيف السند بأنه لا يتضمن إلا وصية لاهبة منجزة مستترة لأن لقاضي الدعوى تفسير المحررات والأوراق على مقتضى نية المتعاقدين والملتزم منهما والعدول في تفسيرها عن المعنى الظاهر من الفاظها إلى المعنى الذي يتفق مع هذه النية بشرط أن يدون في حكمه لم عدل عن المعنى الظاهر ولم أخذ بالمعنى الذي استظهره وأن يكون لدى ذلك وجه مقبول معقول بينه في حكمه .

(طعن الستة قوسه مصطفى سالم وآخرين وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد إبراهيم بك عند الست ليلي احمد مصطفى وأخرى وحضر عن الأولى الاستاذ احمد الديوان بك رقم ٦٣ سنة ١٣٦١ بالهيئة السابقة)

٣٦٠

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

قوة الشيء المحكوم فيه . دفع يسبق للفصل في الدعوى .

المبدأ القانوني

إذا دفع يسبق الفصل في الدعوى وكان رفض هذا الدفع مبنياً على أن طلبات المدعى

نظرهما من القرائن والأدلة الأخرى المحررة من مورثهن جميعاً . ثم أوردت المحكمة عبارة هذا السند وقارنتها بعبارات السندات الثلاثة الأخرى ثم قالت « ان هذه الاختلافات وان كانت يسيرة » « إلا أنها تتم عن نفسية المورث وقت تحرير » « كل منها فكان يشعر أن المبلغ المحرر به » « الثلاثة السندات الأخرى لا يحتمل نزاعاً في » « المستقبل لجديته أما السند الآخر فكان المنتظر » « قيام النزاع من باقي الورثة على بحثة لجسامته » « وعدم قدرة الدائنين على اقراضه فأحاطه في » « نصه وفي ثبوت تاريخه بما عساه يدفع في » « نظره هذا النزاع ... » ثم أخذ الحكم المطعون فيه يورد دفاع الطاعنات دفاعاً دفاعاً ويرد عليه فقال « ان القول بأن المرحومة والدة المستأنفات كانت تدان زوجها المورث مقابل مصاغ باعه وتقود اقترضها في مبلغ الأربعة آلاف جنيه لم يقيم عليه دليل وإنما قام هذا الدليل على عكسه فقد ثبت من الاطلاع على المفكرات الدقيقة التي حررها المورث حال حياته وكان يقيد بها ما يرد إليه من النقود وما يصرفه مهما كان تافهاً أن المصاغ الذي كانت تملكه الوالدة لا تتجاوز قيمته مبلغاً ضئيلاً مستشهداً في ذلك بالصحيفة المؤرخة في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ من النوتة ... كما أنه لم يرد في تاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ من النوتة المذكورة ، الذي هو التاريخ العرفي للسند المختلف على حقيقته ما يؤيد استلام المورث لهذا المبلغ من أية ناحية من النواحي ... » وهكذا استرسل الحكم في بيان ووضوح وتفصيل حتى انتهى إلى ما دفع به الطاعنات من جواز اعتبار السند متضمناً هبة منجزة مستترة فيين خطأهن . ثم اختتم الحكم أسبابه بتأييد الحكم المستأنف بأسباب غير مخالفة لأسبابه هو

في القضية الأولى كانت تثبت ملكيتها الشائعة أما في الدعوى الثانية فقد كانت تثبت ملكيتها المحددة وكانت المحكمة قد قصرت بحثها على الشيوع وعدمه ولم تنظر في أساس الملكية أكان شراء أم هبة أم غير ذلك فإن هذا الرفض يكون على وفق القانون إذ أن موضوع الدعويين مختلف .

المحكمة

« بما أن الطعن بني على أربعة وجوه : يتلخص الوجه الأول في أن الطاعن تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في القضية رقم ٥٩١ كلى طنطا سنة ١٩١٦ التي كانت رفعتها السيدة فاضله حسنين شحاته مورثة المدعى عليه في الطعن على الطاعن وآخرين طالبة في أول الأمر تثبت ملكيتها لفدان واحد وعشرين قيراطا مبيعة الحدود ثم عدلت طلباتها وجعلت ما تطلبه شائعاً في اثني عشر فدانا بينت حدودها ومحكمة أول درجة قضت برفض هذا الدفع وتابعها محكمة الاستئناف بانية قضاءها على أن موضوع الدعوى واحد ويقول الطاعن أن هذا خطأ في تطبيق القانون وتفسير معنى الشيوع فإن الأرض المطالب في الدعوى الحالية بتثبيت ملكيتها محددة داخلية ضمن الاثني عشر فدانا التي كانت السيدة فاضله طلبت الحكم لها بفدان واحد وعشرين قيراطا شائعة فيها ورفض طلبها وهذا الرفض مغناه أن لاحق لها في أية ذرة من هذه الاثني عشر فدانا فالموضوع إذن واحد ويقول الطاعن أيضا في هذا الوجه أن الحكم المطعون فيه لم يسبب تسبياً متبجاً إذا كفى بقوله أن موضوع الدعوى الجديدة محدد من غير أن يذكر ماهي

تلك الحدود حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق حدود الدعوى الحالية على حدود الدعوى الأولى .

ويتلخص الوجه الثاني من وجوه الطعن في أن الحكم المطعون فيه اعتمد في قضاؤه على اعترافين قيل أنهما صدرا من وكيل الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى مع أن الطاعن نازع في هذين الاعترافين أمام محكمة الاستئناف وسكت الحكم عن الرد على هذا النزاع فجاء بهذا السكوت معينا عينا جوهريا يبطاله .

ويتلخص الوجه الثالث في أن الطاعن تقدم لمحكمة الاستئناف بأدلة جديدة لم تقدم لمحكمة أول درجة تثبت أنه يضع يده على أقل مما قال الخير في تقريره أنه تحت يده وهي كشفان من من دلال المساحة وعقد بيع صادر من مورثة المطعون ضده في سنة ١٩٠٢ ببيع نصيبها فيما يجاور الطاعن لشركة السكة الحديد فلم تبحث محكمة الاستئناف هذه الأدلة ولم ترد عليها .

ويقول الطاعن في هذا الوجه أيضا أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم وجود ملك للمدعى عليه في الطعن وبعدم تقديمه دليلاً على ملكية مورثه لأرض تجاور أرض الطاعن فلم تعرض المحكمة لهذا الدفع بشيء .

ويتلخص الوجه الرابع في أن المدعى عليه في الطعن لم يتقدم للمحكمة بدليل من الأدلة التي ذكرها القانون عن الملكية بل جعل جوهر دعواه وجود زيادة في الأرض التي تحت يد الغير وهذا ليس بدليل على ملكيته هو لهذه الزيادة حتى لو ثبت وجودها ومع هذا فإن الطاعن تمسك بأن ليس تحت يده زيادة في الأرض والمحكمة لم ترد على هذا الدفاع فجاء حكمها مخالفاً لقواعد الإثبات .

٣٦١

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

محال عمومية - الاشتراطات الخاصة بالآلات البخارية
المراد لادارتها . موافقة وزارة الأشغال عليها .
لاتغنى عن موافقة وزارة الداخلية صاحبة السلطة
في الترخيص بإدارة المحل .

(القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية)

المبدأ القانوني

إن ما تطلبه وزارة الأشغال (القسم
الميكانيكي) من الاشتراطات الخاصة بالآلات
البخارية لا يتعداها إلى الاشتراطات الخاصة
بالصناعة التي يكون الشأن فيها لوزارة الداخلية
فليس لصاحب المحل أن يتمسك بما حصل
عليه من موافقة وزارة الأشغال لإدارة محله
لأن ذلك لا يغني عن موافقة وزارة الداخلية
التي لها كامل السلطة في الترخيص بإدارة
المحل أو عدم الترخيص مراعية في ذلك
الاعتبارات التي تتصل بمهمتها باعتبارها
مسئولة عن راحة السكان وأمنهم . ولا يفيد
صاحب المحل أن يكون مأمور المركز أو
مفتش الصحة قد أفرا على الرسم الكروكي
المرافق للرخصة الميكانيكية وبملاءمة موقع
المالك من الوجهتين الصحية والإدارية
لأن الترخيص ليس من اختصاصهما وأن
ما يصدر منهما ليس إلا على سبيل التحريات
قد تعارضه تحريات أخرى .

المحكمة

« حيث أن الطعن قائم على وجهين : —
أولهما — أن الحكم المطعون فيه صدر مخالفاً
للحكم السابق صدوره في القضية رقم ٧٦ سنة
١٩٣٣ استئناف الزقازيق .

تلك هي وجوه الطعن التي استند إليها
الطاعن .

« وبما أن ما جاء في صدر الوجه الأول
بسقطه أن الحكم المطعون فيه إنما بني رفض الدفع
بسبق الفصل في الدعوى على أن طلبات المدعية
في القضية الأولى كانت تثبت ملكيتها الشائعة
أما في الدعوى الثانية فقد كانت تثبت ملكيتها
المحددة فالمحكمة وهي ترفض الدفع قد قصرت
ببحثها على الشيوع وعدمه ولم تنظر في أساس الملكية
أكان شراء أو هبة أو غير ذلك فموضوع الدعويين
أذن مختلف والقضاء برفض الدفع جاء وفقاً
للقانون .

أما ما أورده الطاعن في الشق الثاني من
هذا الوجه من قصور الحكم عن ذكر الحدود
في الدعويين فقول غير منتج ولا محل لبحثه مع
بناء رفض الدفع على قيام الشيوع في طلبات
المدعية في القضية الأولى دون الثانية .

« وبما أن ما جاء في الوجه الثاني مردود
بأن الحكم المطعون فيه ما كان في حاجة لأن
يذكر الأقرارين اللذين ينحى عليهما الطاعن
لأنه كان قبل ذكرهما قد فصل في النزاع القائم
بالأخذ بتقرير الخبير الذي جعله أساساً لحكمه
وبدهى أن قيام نقد صائب أو غير صائب
على جزء من الحكم يستقيم بدونه لا يؤثر في
صحة ذلك الحكم وهو نقد أن أغفلته المحكمة التي
أثير أمامها لا يكون اغفالها عيباً يبطل حكمها .

« وبما أن الوجهين الثالث والرابع يرتبطان
بموضوع الدعوى ويسقطهما أن لمحكمة الموضوع
كامل الحرية في استخلاص الأدلة التي تصل بها
من الأوراق وظروف الدعوى إلى الاقتناع بما
تراه وهذا ما فعلته محكمة الاستئناف .

(طعن الشيخ مصطفى حسنين شحاته وحضر عنه الاستاذ
ابراهيم رياض ضد عبد الغنى مصطفى لتناوى وحضر عنه
الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بالمدينة السابقة)

وثانيهما - وقوع خطأ في تطبيق القانون رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية وفي تأويله .
ولذلك يطلب الطاعن قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف مصر للفصل فيها مجدداً .

« وحيث أن ما يقوله الطاعن في الوجه الأول من وجود تناقض بين الحكم المطعون فيه وبين الحكم الصادر في القضية رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ لاتحاد موضوعهما قد فنده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه حيث أثبت بجلاء بأن موضوع الدعويين مختلف لأن المدة التي سبق للطاعن أن حكم له عنها بتعويض كانت معينة لغاية ٢٥ مارس سنة ١٩٣٢ بينما الدعوى الحالية هي عن الضرر الذي يدعي الطاعن أنه لحقه ابتداء من ٢٦ مارس سنة ١٩٣٢ ثم بينت المحكمة اختلاف ظروف المدة الثانية المطالب بها عن ظروف المدة الأولى المحكوم بها فقالت أن الإدارة لم تمتنع عن إعطاء الرخصة للطاعن تعسفاً منها مخالفة في ذلك القوانين واللوائح بل أن وزارة الأشغال أرسلت جملة خطابات للمدعي تطلب منه فيها تحديد يوم معين لإرسال مهندس من قبلها لمعاينة الماكينة لإعطائه الرخصة فكان لا يرد عليها وأنه لم يسع من جهته في الحصول على الرخصة منتظراً الحكم في هذه القضية فإذا كانت الإدارة لم تصرح له فهذا ناشئ عن عمله .

« وبما أن هذا الذي أثبتته محكمة أول درجة يسقط قول الطاعن بأن الحكم المطعون فيه جاء على خلاف حكم سابق إذ قد تبين أن الدعويين مختلفتان موضوعاً .

« وحيث أن ما جاء في السبب الثاني من وقوع خطأ في تطبيق قانون المحلات العمومية يسقطه أن الرخصة التي حصل عليها الطاعن من

القسم الميكانيكي لا تتيح له إدارة الماكينة للصناعة المعينة فيها إلا بعد حصوله على ترخيص خاص بهذه الصناعة من الجهة صاحبة الشأن وأن ما تطلبه وزارة الأشغال (أي القسم الميكانيكي) من الاشتراطات الخاصة بالآلات البخارية لا يتعداها إلى الاشتراطات الخاصة بالصناعة وليس لصاحب المحل أن يتمسك بما حصل عليه من موافقة وزارة الأشغال لإدارة محله لأن ذلك لا ينبئ عن موافقة وزارة الداخلية التي لها كامل السلطة في الترخيص بإدارة المحل أو عدم الترخيص مراعية في ذلك الاعتبارات التي تتصل بمهمتها باعتبارها مسئولة عن راحة السكان وأمنهم . ولا يفيد الطاعن أن يكون مأمور المركز أو مفتش الصحة قد أقر على الرسم الكروكي المرفق بالرخصة الميكانيكية وبملاءمة موقع الماكينة من الوجهتين الصحية والإدارية لأن الترخيص ليس من اختصاصهما وأن ما يصدر منهما ليس إلا على سبيل التحريات قد تعارضه تحريات أخرى مثل ما استظهر الحكم المطعون فيه .

(طعن إبراهيم خليل العزazy وحضر عنه الأستاذ رزق صليب ضد وزارة الأشغال وآخرين رقم ٦٦ سنة ٦ ق بالمدينة السابقة)

٣٦٢

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

نقض وإبرام - الطعن في أسباب الحكم استقلالاً - لا يجوز.
المبدأ القانوني

إن القانون إذ نص على أن الخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والإبرام في الأحكام الجائز الطعن فيها وفي الأحوال المبينة به إنما أراد أن يكون الطعن منصباً على منطوق تلك الأحكام . وهذا بطبيعة الحال يتناول الأسباب المتصلة اتصالاً كلياً بهذا المنطوق . أما الطعن

ان يطعنوا أمام محكمة النقض والابرار في الأحكام
الجائز الطعن فيها في الأحوال المبينة به انما أراد
ان يكون الطعن منصبا على منطوق تلك الأحكام
وهذا بطبيعة الحال يتناول لأسباب المتصلة اتصالا
كلها بهذا المنطوق أما الطعن في الأسباب استقلالا
فغير جائز .

« وحيث ان الطاعة لم تكن لتستطيع الشكوى
من منطوق الحكم المطعون فيه لأنه جاء في
مصلحتها هي ولأنه صادر بأثبات تنازل المطعون
ضدها الأولى عن الاستئناف الذي رفعته والذي
من حقها ان تنازل عنه في أى وقت أرادت
ما دام انه لم يتعلق به حق للغير كما هو الحال في
هذه الدعوى وهو ما لم يكن يسع المحكمة إلا .
اجابته .

« وحيث ان الذى جاء بأسباب الحكم
المطعون فيه خاصا بالصلح اما تنحصر حجته
في التنازل الصادر من المدعى عليها الأولى في
الطعن عن استئنافها ولا يمكن ان تمتد الى بقية
حقوق الخصوم بما لم تفصل فيه محكمة الاستئناف
ولم يشمل منطوق حكمها .

(طعن الست فاطمة مغازى وحضر عنها الاستاذ محمد حسن
الاسيرطلى ضد الست نبويه بنت حسين عثمان عن نفسها وبصفتها
وأخر رقم ٧٣ سنة ٦ ق بالمدينة السابعة)

في الأسباب استقلالا فغير جائز
فاذا كان منطوق الحكم في مصلحة خصم
فلا يجوز له أن يطعن في هذا الحكم طالبا
إلغاء أحد أسبابه المتعلق بأثبات تنازل
المستأنف عليها عن الاستئناف المرفوع منها
- ذلك التنازل الوارد بمحضر الصلح المقدم
منها في القضية طالبة التصديق عليه
المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ان الحكم المطعون
فيه قد خالف القانون إذ أثبت في أسبابه أن محضر
الصلح المؤرخ في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ هـ حجة
على الطاعة وان به بطلانا جوهريا إذ أقر عقد
الصلح مع ان من المتعاقدين وصية على قصر ومن
الممنوع قانونا ان يتصالح الوصى من غير اذن
المجلس الحسبي ولم يذكر الحكم أية إشارة الى
هذا الاذن ولهذين السببين طلبت الطاعة قبول
الطعن شكلا وفي الموضوع إلغاء السبب الأخير
من أسباب الحكم المطعون فيه الذى يبتدىء
بعبارة « ولا عبرة بما أثارته المستأنف عليها
الثانية بالجلسة الأخيرة الخ » والزام المدعى عليهما
بالمصاريف الخ

« وحيث ان القانون إذ نص على ان للخصوم

قضايا محكمة الاستئناف الإكفيلية

الابتدائية - الحد من اختصاص كل منها - مداه -

من النظام العام

المبادئ القانونية

١ - لا يجدى التحدى بالمادة ١٣٤ مرافعات
لنظر استئنافياً في دفع خاص باختصاص
محكمة استئناف معينة لأن الاختصاص
المنصوص عليه في المادة المذكورة متعلق

٣٦٣

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - محكمة الاستئناف - اختصاصها - بالنسبة للأحكام

الصادرة من محكمة ابتدائية - لا علاقة له بالمادة

١٣٤ مرافعات

٢ - النظام العام - الشارع لم يحدده - حرية القاضي في بيانه

٣ - عمائم الاستئناف - توزيع رقابها على أحكام المحاكم

بالاجراءات التي تحدث أمام المحكمة الابتدائية وهي وحدها التي يصح أن تثار لديها ولأول مرة مسائل الاختصاص بنوعيه *ratione materiae ratione personae*. أما اختصاص محكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام المستأنفة فهو اختصاص متعلق بالمحاكم التي تصدر منها تلك الأحكام فتختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محاكم ابتدائية معينة ولا تعرض محكمة الاستئناف لما إذا كانت تلك الأحكام قد صدرت في حدود اختصاص المحكمة الابتدائية بالنسبة لمحل الإقامة أو لنوع القضية اللهم إلا إذا كان الحكم المستأنف نفسه قد قضى في نزاع متعلق بهذا الاختصاص وتظلم أحد الخصمين منه بطريق الاستئناف

٢ - إن الشارع لم ينص نصاً جامعاً على الأمور المتعلقة بالنظام العام وترك للقاضي حرية الحكم بهذه الأمور عند سكوت القانون عن تبيانها

٣ - إن مسألة توزيع الرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية بين محاكم الاستئناف المتعددة هي مسألة متعلقة بكيان النظام القضائي نفسه وبترتيب سير العمل فيه . ولا يصح أن يفترض أن الشارع عندما رسم هذا النظام كان يحول بخاطره أن يسمح بالعبث به . وتوزيع هذه الرقابة بين محاكم الاستئناف يجعل كل واحدة منها مختصة برقابة أحكام المحاكم الابتدائية الداخلة في منطقة سلطانها وليس لها - لحسن سير العمل واحتفاظاً بحرية القضاء وقديسته -

أن تتعدى على سلطان محكمة استئناف أخرى فتسمح لنفسها بمراقبة أحكام المحاكم الابتدائية الخاضعة لمراقبتها . وتحديد اختصاص محاكم الاستئناف بالنسبة للرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية هو لهذا أمر متعلق بالنظام العام لا يجوز للخصامين الإخلال به .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم اختصاص محكمة استئناف مصر بنظر هذا الاستئناف لأن نظره من اختصاص محكمة استئناف أسيوط التي أنشئت في يناير سنة ١٩٢٦ قبل رفع هذا الاستئناف في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٣ . »

« وحيث ان المستأنف قد رد على هذا الدفع بأمرين (الأول) هو أن تحديد منطقة اختصاص كل من محكمتي الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام (الثاني) أن الحكم التمهيدي الصادر من هذه المحكمة بجلسة أول مايو سنة ١٩٣٥ قد قضى بقبول هذا الاستئناف شكلاً فلا محل قانوناً والحالة هذه للرجوع إلى الكلام في اختصاص المحكمة

« وحيث ان الحكم المستأنف قد صدر من محكمة أسيوط الابتدائية في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ . »

« وحيث ان القانون الصادر بإنشاء محكمة استئناف أسيوط قد صدر في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ وقد عمل به في مارس سنة ١٩٢٦ أي قبل صدور الحكم المستأنف . »

« وحيث انه على اثر اعلان الحكم المستأنف في ابريل سنة ١٩٣٣ رفع هذا الاستئناف أمام محكمة استئناف مصر لا أمام محكمة استئناف أسيوط التي أصبحت بعد انشائها مختصة بالفصل

في الاستئنافات المرفوعة عن الاحكام الصادرة من محكمة اسيوط الابتدائية

« وحيث ان المستأنف عليهم لم يثيروا مسألة عدم اختصاص هذه المحكمة الا مؤخرًا وبعد ان مر هذا الاستئناف في ادوار المرافعات الى ان حكم فيه تمهيديا في اول مايو سنة ١٩٣٥ بنذب خبير لاداء المهمة الميمنة بالحكم المذكور وقد باشر الخبير عمله وقدم تقريره .

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان تحديد منطقة اختصاص كل من محكمتي الاستئناف يتعلق او لا يتعلق بالنظام العام .

« وحيث ان المستأنف عليهم يقولون ان هذا الامر متعلق بالنظام العام لانه خاص بترتيب درجات التقاضى

« وحيث ان المستأنف يقول ان قانون المرافعات لم يجعل من مسائل الاختصاص متعلقا بالنظام العام الا ما نص عليه في المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم (مادة ١٣٤ مرافعات) .

« وحيث ان التحدى بالمادة ١٣٤ مرافعات لا يحدى شيئا في المسألة التي نحن بصددھا لان الاختصاص المنصوص عليه في المادة المذكورة يتعلق بالاجراءات التي تحدث امام المحكمة الابتدائية ونهى وحدھا التي يصح ان تثار لديها لأول مرة مسائل الاختصاص بنوعية

ratione materiae ratione personae أما اختصاص محكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام المستأنفة فهو اختصاص متعلق بالمحاكم التي تصدر منها تلك الاحكام فتختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الاحكام الصادرة من محاكم ابتدائية معينة ولا تتعرض محكمة الاستئناف لما اذا كانت تلك الاحكام قد صدرت في حدود اختصاص المحكمة الابتدائية بالنسبة لمحل الإقامة أو لنوع

القضية اللهم الا إذا كان الحكم المستأنف نفسه قد قضى في نزاع متعلق بهذا الاختصاص وتظلم احد الخصمين منه بطريق الاستئناف .

« وحيث انه لا يوجد في التشريع المصرى نصوص خاصة باختصاص كل من محكمتي استئناف مصر واسيوط أكثر مما هو وارد في المادة ١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وفي القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٦ الخامس بإنشاء محكمة استئناف اسيوط وليس في هذه النصوص ما يشير الى أن تحديد منطقة لرقابة كل محكمة من هاتين المحكمتين يتعلق بالنظام العام .

« وحيث ان الشارع لم ينص نصا جامعا "Limitatif" على الأمور المتعلقة بالنظام العام وترك للقاضى حرية الحكم بهذه الأمور عند سكوت القانون عن تبيانها .

« وحيث ان مسألة توزيع الرقابة contrôle على أحكام المحاكم الابتدائية بين محاكم الاستئناف المتعددة هي مسألة متعلقة بكيان النظام القضائى نفسه وبترتيب سير العمل فيه ولا يصح ان يفترض أن الشارع عندما رسم هذا النظام كان يجول بخاطرہ أن يسمح بالبحث به .

« وحيث ان توزيع الرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية المختلفة بين محاكم الاستئناف المتعددة يجعل كل واحدة منها (محاكم الاستئناف) مختصة برقابة أحكام المحاكم الابتدائية الداخلة في منطقة سلطانها وليس لها - لحسن سير العمل واحتفاظا بحرمة القضاء وقديسيته - أن تعتدى على سلطان محكمة استئناف أخرى فتسمح لنفسها بمراقبة أحكام المحاكم الابتدائية الخاضعة لمراقبتها .

« وحيث ان المحكمة ترى للاعتبارات السابقة أن تحديد اختصاص محاكم الاستئناف بالنسبة للرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية . هو أمر متعلق

٣٦٤

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

ملكية - حكم مرسى مزاد - يعتبر سياً صحيحاً . وضع اليد بمقتضاه وبحسن نية . مؤد إلى الملكية بالمدة القصيرة

المبدأ القانوني

إن حكم مرسى المزاد يعد بالنسبة للبشترى سياً صحيحاً . فإذا اشترى زيد أطيان شخص كان يعتقد أنه المالك لها وكان يجهل وقت الشراء حقيقة الحال من الحكم لعمره بملكيتها قبل المدين المنزوع ملكيته والذي سبق أن اشترها من بكر بعقد مسجل فإن زيدا يعتبر حسن النية . ويصح له إذا مضت مدة تزيد عن خمس سنوات من تاريخ وضع يده بالسبب الصحيح الذي تقدم ذكره وبناء على حسن نيته هذه أن يكتسب الملك لهذا الاعتبار .

المحكمة

« حيث أن الحكم المستأنف في محله لأسبابه .
« وحيث أنه اتضح من الأوراق أن محل تجارة ن . خوري وشركاهم شركة تجارية مختلطة اتخذ اجراءات نزع ملكية المستأنف عليه الثاني الشيخ سليمان هلال من ٤١ فدانا وكسورا وقد رسأ مزادها على بنك مصر بجلسة ٩ أغسطس سنة ١٩٢٧ واستلمها بعد ذلك بمحضر تسليم تاريخه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومن ضمن هذه الأطيان الثلاثة الأقدنة موضوع هذه الدعوى . وقد وضع بنك مصر يده على الثلاثة الأقدنة من تاريخ محضر التسليم - وفي تاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ تعرض مورث المستأنفين لوضع اليد حيث أراد تنفيذ الحكم الصادر له بالملكية في الدعوى ٦٧٢ سنة ١٩٢١ كلى محكمة طنطا الأهلية .

« وحيث أن حكم مرسى المزاد يعد بالنسبة

بالنظام العام لا يجوز للمتخاصمين الاخلال به .
« وحيث أن الفقه الفرنسي (ونظام المحاكم الفرنسية لا يختلف عن نظامنا) يقرر أن محكمة الاستئناف المختصة بنظر استئناف مرفوع عن حكم ابتدائي - هي المحكمة التي تدخل في نطاق مراقبتها المحكمة الابتدائية الصادر منها الحكم المطعون فيه وأنه لا يجوز للأخصام أن يرفعوا إلى محكمة استئناف استئنافا عن حكم صادر من محكمة ابتدائية خاضعة لرقابة محكمة استئناف أخرى لأن هذه المحكمة الأخرى ممنوعة منعا مطلقا absolu من النظر في ذلك الاستئناف

Dalloz Repertoire Pratique T 3 P 316 No. 12

« وحيث أنه متى كان عدم الاختصاص في المسألة التي نحن بصددتها هو من النظام العام فيكون للخصوم حق الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى كما يكون للمحكمة حق الحكم به من تلقاء نفسها .

« وحيث أن الحكم التمهيدي الصادر من هذه المحكمة في أول مايو سنة ١٩٣٥ وقضى بقبول هذا الاستئناف شكلا لا يصح أن يعتبر فاصلا (ولو ضمينا) في مسألة الاختصاص (أولا) لأن هذه المسألة لم تثر أمام المحكمة من قبل (ثانيا) لأن الشرائط الشكلية الواجب توفرها لقبول الاستئناف لا تشمل اختصاص المحكمة .

« وحيث أنه لما تقدم بتعين قبول الدفع المقدم من المستأنف عليهم والحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الاستئناف .

(استئناف كامل سيد جبال وحضرته الاستاذان عبدالرحمن الرافعي بك وعباس فضلي بك ضد الست منه حبيب نصر الله وآخرين وحضر عنهم عدا الأخير الاستاذ عباس مسعوده رقم ٩٠٤ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وامين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

بالمصاريف وباتعاب المحاماة للمستأنف عليه الأول وهو بنك مصر .

(استئناف السيد محمد دويدار افندي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد بنك مصر شركة مساهمة وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمود اسماعيل رقم ٣٥١ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود قزاد بك مستشارين)

٣٦٥

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

بيع - على التحديد - في عقار على المشاع . بطلانه - رد الثمن والتعويض

المبدأ القانوني

إنه وإن اختلف الفقه والقضاء في حكم بيع الشريك جزءاً مفروضاً من مال مشاع هل يقع صحيحاً في حصة البائع منه وباطلاً في حصص شركائه أم يقع موقوفاً على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء، إلا أن المحكمة تميل إلى الأخذ بالرأى القائل بالبطلان لموافقته لروح القانون ولما يرتجيه المشتري من الانتفاع بما اشتراه فن الناحية الأولى قد جاء بالمادة ٢٧١ مدني أن تسليم المبيع هو وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكن وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع ولأن المشتري قصد من دفعه الثمن أن يستلم المبيع خالصاً لينتفع به في الحال . أما القول بتعليق الانتفاع على نتيجة القسمة إن صادف المشتري الحظ ووقعت العين المبيعة في نصيب البائع صح البيع وتم له وضع اليد والانتفاع وإلا فلا قول لا يرتكز على أساس صحيح خصوصاً إذا لوحظ ما تتطلبه دعوى القسمة من الوقت إذا طال أمد التقاضي . وفي الأثناء يكون ثمن

للمشتري سبياً صحيحاً وقد اشترى بنك مصر أطيان شخص كان يعتقد أنه المالك لها ولا شك في أنه كان يجهل وقت الشراء حقيقة الحال من أن مورث المستأنفين كان قد حكم له بالملكية قبل سليمان هلال الذي سبق له شراء الثلاثة الأفدنة من عبده ميخائيل بعقد مسجل وعلى هذا فإن بنك مصر يعتبر حسن النية ويصح له اذن وقد مضت مدة تزيد عن خمس سنوات من تاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وهو واضح يده بالسبب الصحيح الذي تقدم ذكره وبحسن نية أن يكتسب الملكية لهذا الاعتبار (راجع كتاب التنفيذ علماً وعملاً لعبد الفتاح بك السيد واحمد بك قمحه بند ٦٨٩ ص ٤٧١ وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ للرحم أبو هيف بك بند ٩٠٣ ص ٥٣ طبعة أولى)

« وحيث انه فيما يختص بطلب الربيع فانه واضح من المذكرة الختامية المقدمة من المستأنفين أمام محكمة أول درجة أنهم اقتصروا فيها على مطالبة بنك مصر بالربيع من تاريخ مرسى المزاد الحاصل في ٩ أغسطس سنة ١٩٢٧ بسعر الفدان ١٥ جنيهاً

« وحيث ان مطالبة بنك مصر بالربيع المذكور في غير محلها أيضاً للأسباب المتقدم ذكرها وعلى هذا يكون هذا الطلب مرفوضاً . أما بحث مسؤولية سليمان هلال عن هذا الربيع عن المدة السابقة لتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فيعتبر خارجاً عن الدعوى لعدم توجيه هذا الطلب في التعديل الأخير بمذكرة المستأنفين أمام محكمة أول درجة كما تبين من الأوراق

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف والزام المستأنفين

المبيع مدفوعاً من المشتري بينما هو محروم من الانتفاع بالمبيع .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص في ان المستأنف عليه باع للمستأنف قطعة ارض مساحتها ٣٠٠ متر موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بمقتضى عقد بيع مؤرخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٤ ومصدق عليه من محكمة السويس ومسجل بالمحكمة المختلطة وهذا البيع نظير مبلغ ١٥٠ جنيهاً مصرى وقد تعهد المستأنف عليه باقرار منفرد صادر منه بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٤ بأستلامه مبلغ الثمن الحقيقي وقدره ٣٠٠ جنيه وأنه إذا حصل أى نزاع له فى القدر المباع يكون ملزماً برد الثمن مع التعويض .

« وحيث ان المستأنف لما أراد وضع يده نفاذا لعقد البيع السالف الذكر تبين له أن القدر المباع لم يكن مفروضاً كما جاء بعقد البيع وإنما هو مشاع فى جنيته مساحتها ٢٠ فداناً و ١١ قيراطاً و ٢٢ سهماً يملك على أفندى حسن عقده فى القدر شائعاً ١٠ قيراط و ١٨ سهماً وباقى الارض مملوكة لآخرين .

« وحيث ان المستأنف لما لم يتمكن من وضع يده على القدر المبيع للانتفاع به رفع هذه الدعوى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية ضد المستأنف عاينه طلب فيها الحكم بالزامه بدفع مبلغ ٤٠٠ جنيه من ذلك مبلغ ٣٠٠ جنيه ثمن القطعة الارض المبيعة ومبلغ ١٠٠ جنيه بصفة تعويض وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٦ قضت محكمة الزقازيق المذكورة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان فاستأنفه المستأنف للأسباب الميئة بصحيفة استئنافه وبالمذكرات المقدمة منه .

« وحيث ان محكمة الزقازيق بنت حكمها

على ان المالك اذا باع محمداً ثم ظهر انه لا يملك الا مشاعاً فلا يقع البيع باطلاً وإنما يعلق الأمر الى ان تتم القسمة بين الشركاء فان وقعت العين المبيعة فى نصيب البائع وقع البيع صحيحاً نافذاً من تاريخ عقده .

« وحيث انه وان اختلف الفقه والقضاء فى حكم بيع الشريك جزءاً مفروضاً من مال مشاع هل يقع صحيحاً فى حصة البائع منه وباطلاً فى حصص شركائه أم يقع موقوفاً على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء الا ان المحكمة تميل الى الاخذ بالرأى القائل بالبطلان لموافقته لروح القانون ولما يرتجبه المشتري من الانتفاع بما اشتراه فمن الناحية الاولى قد جاء بالمادة ٢٧١ من القانون المدنى ان تسليم المبيع هو وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكن وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع ولأن المشتري قصد من دفعه الثمن ان يستلم المبيع خالصاً لينتفع به فى الحال - اما القول بتعليق هذا الانتفاع على نتيجة القسمة ان صادف المشتري الحظ ووقعت العين المبيعة فى نصيب البائع صح البيع وتم له وضع اليد والانتفاع والا فلا قول لا يرتكز على اساس صحيح خصوصاً اذا لوحظ ما تتطلبه دعوى القسمة من الوقت اذا طال أمد التقاضى وفى اثنائه يكون ثمن البيع مدفوعاً من المشتري بينما هو محروم من الانتفاع بالمبيع .

« وحيث فضلاً عما ذكرناه فى هذه الدعوى بنوع خاص جاء فى الملحق المؤرخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٤ ان البائع يضمن للمشتري عدم حصول أى نزاع له فى المبيع وانه فى حالة حصول النزاع يلزم برد الثمن والتعويض عن الأضرار التى تلحقه من جراء ذلك .

« وحيث ان المشتري لم يضع يده على العين

المبيعة لحصول المنازعة من على حسن عقده ومحمد افندى عقده الشركاء في العين حتى اضطر البائع لرفع جنحه مباشرة ضدّها حكم فيها بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بالبراءة من محكمة السويس وطبقا للشرط الوارد في الملحق السالف الذكر يتعين رد الثمن لعدم الوفاء بالتسليم .

« وحيث ان المحكمة تقدر التعويض اللاحق بالمشتري من عدم نفاذ عقد البيع بمبلغ ٥٠ جنيها فقط .

(استئناف الحاج عبد الحكيم عمر وحضر عنه الاستاذ فايق بسبوق ضد الحاج احمد السيد ابو غطاس وحضر عنه الاستاذ على منصور رقم ٦٦٤ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب المرة سليمان السيد سليمان بك وامين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

٣٦٦

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

اشهاد شرعى - بتغيير شرط الاستحقاق والنظر في وقف -
مبنى على اتفاق يبدل ، عدم اختصاص المحاكم الاهلية
بنظره .

المبدأ القانونى

إذا كان الواقف قد احتفظ لنفسه في حجة الوقف بالنظارة والاستحقاق والشروط العشرة . وبناء على مديونيته لآخرين قد غير شرط النظر والاستحقاق لغيره باشهاد شرعى صادر منه بذلك بناء على اتفاق بينه وبين من تعاقد معهم على ذلك ثم طلب بعد ذلك إبطال الاشهاد الشرعى الصادر منه أمام محكمة مصر الشرعية فإن المحاكم الاهلية لا تكون مختصة بالنظر في إبطال هذا الاشهاد بإخراج نفسه من الوقف وإدخال آخرين فيه لأن هذا مما يمس أصل الوقف الذي تختص به المحاكم

الشرعية . ولا يجدى مجرد محاولة الفصل بين الاتفاق المبدئى الذى تم بينه وبين المسقط لهم على صفقة بدل متعلقة بهذا الاشهاد بتمليكك أطيئاً وإعطائه فرق القيمة وبين الاشهاد في ذاته على اعتبار أن هذا الاتفاق هو تعامل مدنى بعقد معارضة مما تختص به المحاكم الاهلية دون المحاكم الشرعية وإنه إذ شابهته شائبة من تدليس أو انعدام السبب فتكون المحاكم الاولى هي المختصة بإبطاله وهذا ينبى عليه انسحاب حكمها بالنسبة إلى الاشهاد فمثل هذا النظر لا يمكن التسليم به لأن الاشهاد الذى ترتب عليه عمل الاشهاد ليس شيئاً منفصلاً عنه بل هما كل لا يتجزأ والتراضى الحاصل بين الطرفين معناه أن الاشهاد قد صدر منه عن طريق المعاوضة أو البذل لا عن طريق التبرع . وهذا مما يدل على أن النزاع منصب مباشرة وبالذات على إشهاد الوقف سواء من جهة سببه أو من جهة ما يدعيه من غش . وهذا مما لا تختص المحاكم الاهلية بالنظر فيه لأنه لا يمكن للمحكمة أن تقضى فيه إلا إذا بحثت في ذاته وقدرت شروطه وما يبطله وما لا يبطله ولا يتسنى لها ذلك مادامت بمنوعة منعاً باتاً من النظر في مثله لخروجه عن اختصاصها طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيبها

المحكمة

« من حيث انه عن الموضوع فان هذه المحكمة ترى صحة ما قضت به محكمة أول درجة من عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر في ابطال الاشهاد الصادر من المسأنف بإخراج نفسه من الوقف

« ومن حيث انه لا تأثير لما اشار اليه المستأنف من ان المحاكم الشرعية لا تنتظر في الغش المدنى او عقود المعاوضة وما الى ذلك مما جاء فى مراجعته ومذكرته لان ذلك يكون مؤداه ان لا تبني المحاكم الاهلية اختصاصها على نصوص القانون ولكن على كيفية أداء المحاكم الشرعية لوظيفتها كما انه لا تأثير كذلك لما يذهب اليه من ان حكم عدم الاختصاص يترتب عليه تنازع اختصاص سلبى بل الامر على العكس اذ ان الفاصل بين الاختصاصين واضح والحكم المستأنف قد اقتصر على القضاء بعدم الاختصاص بالنسبة لابطال الاشهاد دون باقى الطلبات ولم يقل احد ان المحاكم الشرعية تتمتع عن النظر فى طلب ابطال اشهاد خاض بالوقف انما الذى قد يخشاه المستأنف

وإدخال بعض المستأنف ضدهم مكانه وذلك لأن هذا الأمر مما يمس أصل الوقف الذى تختص به المحاكم الشرعية والمستأنف فى جميع الأوجه التى تمسك بها أمام المحكمة الابتدائية وأمام هذه المحكمة إنما يحاول أن يفصل بين الاتفاق المبدئى الذى تم بينه وبين المستأنف ضدهم على صفقة البدل المكونة من جانبه على إسقاط حقه فى الوقف بما له من الشروط العشرة وإدخال المستأنف ضدهما الأخيرتين مكانه ومن جانبهم على تملكه أعيانا وإعطائه فرق القيمة - وبين الأشهاد فى ذاته على اعتبار أن ذلك الاتفاق إنما هو تعامل مدنى بعقد معاوضة تختص به المحاكم الأهلية دون المحاكم الشرعية وأنه إذا شابته شائبة من تدليس أو انعدام السبب فإن المحاكم الأولى هى المختصة بإبطاله وهذا يفبنى عليه انسحاب حكمها بالتبعية إلى الأشهاد فيجب أن تقضى كذلك فى أمره . تلك هى نظرية المستأنف التى يريد أن يصل بها إلى جعل المحاكم الأهلية مختصة بالفصل فيما يطلب من إبطال أشهاد الوقف ولكن هذه النظرية لا يمكن التسليم بها - أولا - لأن الاتفاق الذى ترتب عليه عمل الأشهاد ليس شيئا منفصلا عنه بل هما كل لا يتجزأ وإذا كان قد حصل تراض على أن يتنازل عن الوقف من جانبه فى مقابل تملك المدعى عليهم له أملاكا أخرى وإعطائه نقودا فهذا معناه أن الأشهاد قد صدر منه عن طريق المعاوضة أو البدل لا عن طريق التبرع وهذا ما حدا بالمستأنف أن يقول فى مواضع من مذكرته أن العيب الذى شاب التعاقد هو انعدام السبب ورأت محكمة أول درجة أن التكيف القانونى للدعوى يكون عدم صحة رضا المستأنف لصدوره تحت تأثير الغش فالواضح من هذا أن

في الواقع ان لاأخذ المحاكم الشرعية بوجهة نظره في ابطال الاشهاد وهذا بما لا يبرر تغيير قواعد الاختصاص كما انه لو وقع لا يوصد في وجهه التقاضي بعد ذلك أمام القضاء الأهل ان أراد فان له ان يطالب بما يخوله القانون لكل متعاقد قام بتنفيذ ما التزم به في العقد ولم يقم الطرف الآخر بالتزامه وكان الفسخ او الرجوع فيما قام هو به متعذراً .

« ومن حيث انه من هذا يتضح ان الحكم

المستأنف صحيح فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في طلب ابطال اشهاد الوقت وأما باقي ما قضى به فهو كذلك صحيح لما بني عليه من الأسباب .

(استئناف ابراهيم بك نور الدين وحضر عنه الاستاذ سباحبشي ضد جرجس افندي يوسف وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ جورج منسى رقم ٦٩٣ سنة ١٣٥٣ هـ - رئاسة وعفوية حضرات اصحاب السعادة والعزة اتربي ابوالمز بك رئيس المحكمة ومحمد محمود بك واحمد محمد - من بك مستشارين .)

مَحْكَمَةُ السَّيِّدَةِ نَفِيسَةَ بَيْتُوتْ

٣٦٧

٣ يناير سنة ١٩٣٥

١ - انتقال الملكية - طبقاً للقانون - مرتبط بالتسجيل .
العبرة بأسبقية التسجيل الممبى صدر عقداً آخر .
غير مؤثر - حق صاحب العقد الاول - شخصي -
استحاله إلى دين

٢ - حق عيني - تصرفات مقررة - التدليس فيها - موجب لبطالها - التصرفات الانشائية - غير مؤثر فيه .
٣ - تثبيت الملكية - الحكم بها - على أساس دعوى ابطال تصرفات - عدم صحتها - حد ابطال التصرفات - غير مؤد اليه - حاله

المبادئ القانونية

١ - إن قانون التسجيل قد رمى فيما رمى إليه أن يكون انتقال الملكية مرتبطاً ومقترباً بالتسجيل فمن اشترى بعقد مسجل يفضل من اشترى بعقد سابق ولكنه غير مسجل حتى ولو كان يعلم سابقة صدور هذا العقد لأنه إنما اشترى من شخص يستطيع أن يملكه ماباع بخلاف المشتري الذي لم يسجل فليس

له إلا حقوقاً شخصية قبل البائع قد يصح أن يتوصل إلى التنفيذ بها إذا لم يتعلق بالمبيع حق عيني مسجل وإلا فإن هذه الحقوق تستحيل إلى دين نقدي شأنه شأن غيره من الديون العادية وبناء على هذا فيجب أن يعتد بالعقد الأسبق تسجيلاً وإطراح كل ما قد يقال فيه من أنه مشوب بسوء النية والتواطؤ ومن أن الشارع حين أدخل نظام التسجيل لم يرد أن يقضى به على القواعد العامة القائلة بفساد العقود المنطوية على التواطؤ والتدليس ٢ - أراد الشارع عامداً أن يقصر النص على التدليس وحسبانه مفسداً للتصرفات المقررة للحقوق العينية دون المنشئة لها بدليل ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون التسجيل من أن « لهذا المبدأ - مبدأ عدم نقل الملكية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل - مزية كبرى في جسم المنازعات العديدة - وفي الفصل في مسائل حسن النية وسوء النية » وقولها

الحكم

« حيث ان المستأنف طلب في جلسة المرافعة وفي مذكرته الختامية ان يقضى له من وجه أصلي برفض دعوى المستأنف ضده الاول ومن باب الاحتياط بايقاف السير فيها حتى تستبين عناصر دعوى إبطال التصرفات وهي التي ارتكن عليها الحكم المستأنف في القضاء على عقد البيع الصادر له عن المنزل موضوع النزاع

« وحيث ان الحكم المستأنف قد اصاب في تقريره وجوب الاعتداد بعقد البيع الصادر للمستأنف والاسبق تسجيلا عن الحكم الصادر للمستأنف ضده الاول واطراحه كل ما اثير حول هذا العقد وما قيل من انه مشوب بسوء النية والتواطؤ ومن ان الشارع حين أدخل نظام التسجيل لم يرد ان يقضى به على القواعد العامة القائلة بفساد العقود المنطوية على التواطؤ والتدليس ذلك ان قانون التسجيل قد رمى فيما رمى اليه الى ان يكون انتقال الملكية مرتبطا ومقترنا بالتسجيل فمن اشترى بعقد مسجل يفضل من اشترى بعقد سابق ولكنه غير مسجل حتى ولو كان يعلم بسابقة صدور هذا العقد لانه انما اشترى من شخص يستطيع ان يملكه ما باع بخلاف المشتري الذي لم يسجل فليس له الا حقوقا شخصية قبل البائع قد يصح ان يتوصل الى التنفيذ بها اذا لم يتعلق بالمبيع حق عيني مسجل والا فان هذه الحقوق تستحيل الى دين نقدي شأنه شأن غيره من الديون العادية

« وحيث ان القول بان قانون التسجيل وقد أشار الى التدليس في مادته الثانية الخاصة بالتصرفات الاقرارية لا يمكن أن يكون قد أراد أن يكون للتصرفات الانشائية التي نص عليها في المادة الاولى حكم آخر اذا ما لابسها الغش والتدليس

« ومن المتعين التفريق بين العقود والاحكام المقررة للحقوق والعقود والاحكام الاخرى نظراً لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود والاحكام في الحالتين من النتائج المختلفة المخ ولذا فمجرد الإشارة إلى التدليس في المادة الثانية منه الخاصة بالتصرفات الاقرارية لا ينبغي عليه القول بأنها رأت الحكم يسرى على التصرفات الانشائية اذا ما لابسها الغش والتدليس خصوصاً والشارع قد لاحظ في التصرف الا انشائي أنه لا يكاد يمس بطبيعته حقاً عينياً محفوظاً بتسجيل سابق كما لاحظ في التصرفات الاقرارية استناداً احكامها من فسخ وبطلان وزوال إلى ما قبل التناقص بها ووقوعها أحياناً تدليساً وإضراراً بالغير فسمح بإثبات ما داخلها من التدليس (١)

٣ - الحكم بتثبيت ملكية شخص إلى عقار متنازع عليه استناداً إلى دعوى إبطال التصرف يكون خطأ من وجهين الاول أن دعوى إبطال تصرف المدين وهو البائع في هذه الحالة لا يؤدي حتماً إلى تثبيت ملكية المشتري أو الدائن للمبيع بعينه بل أن تعود العين المتصرف فيها إلى ملكية المدين ليستوفي دائنوه حقوقهم منها كما أنه من غير المحتم أن يطل التصرف في كل الصفقة بل الابطال يكون كلياً وجزئياً تبعاً للظروف ولنسبة الدين إلى ما وقع التصرف فيه والثاني أنه لا يمكن تعجل الأمور بإبطال التصرف قبل تحديد الدين الذي يستحقه المتصرف له - أي المشتري - قبل البائعين له .

(١) أخذ هذا الحكم بالمبدأ الصادر به حكم النقض بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣١ المجامة سنة ١١ رقم ٢٤ ص ١٠٣٢

ذلك أن عبارة المذكرة الايضاحية المرافقة لهذا القانون تشير في غير لبس الى أن الشارع أراد عامداً أن يقصر النص على التدليس وحسابه مفسداً للتصرفات المقررة للحقوق العينية دون المنشئة لها فلقد جاء في هذه المذكرة ما يأتي « ولهذا المبدأ - مبدأ عدم نقل الملكية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل - مزية كبرى في حسم المنازعات العديدة ، وفي الفصل في مسائل حسن النية وسوء النية » إلى أن قالت « ومن المتعين التفريق بين العقود والأحكام المقررة للحقوق والعقود والأحكام الأخرى نظراً لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود والأحكام في الحالتين من النتائج المختلفة الخ »

ووجه الحكمة في هذه التفرقة أن الشارع قد لاحظ في التصرف الانشائي انه لا يكاد يمس بطبيعته حقاً عينياً محفوظاً بتسجيل سابق كما لاحظ في التصرفات الاقرارية إستناد أحكامها من فسخ وبطلان وزوال إلى ما قبل التلفظ بها ووقوعها أحياناً تدليساً وإضراراً بالغير فسمح بأبواب ما دخلها من تدليس

« وحيث أن الحكم المستأنف وقد قضى بتثبيت ملكية المستأنف ضده الأول الى المنزل المتنازع عليه استناداً إلى دعوى إبطال التصرفات يكون قد أخطأ من وجهين - الأول - أن دعوى إبطال تصرف المدين وهو البائع في هذه الحالة لا يؤدي حتماً إلى تثبيت ملكية المشتري أو الدائن للبيع بعينه بل أن مؤدى دعوى إبطال التصرف أن تعود العين المتصرف فيها إلى ملكية المدين ليستوفي دائرته حقوقهم منها كما انه من غير المحتم أن يبطل التصرف في كل الصفقة بل الإبطال يكون كلياً وجزئياً تبعاً للظروف ولنسبة الدين إلى

ما وقع التصرف فيه . والوجه - الثاني - أن الحكم المستأنف وإن كان قد أثبت التواطؤ الواجب توفره لدعوى الإبطال استناداً إلى ما بين المستأنف والبائعين من رابطة وثيقة وإلى ما تبين من أن المستأنف كان على بينة من أمر البيع الذي صدر للمستأنف ضده الأول إلا أن الحكم مع ذلك قد تعجل الأمر بإبطال التصرف قبل أن يتحدد الدين الذي يستحقه المستأنف ضده الأول قبل المستأنف ضدهما الثاني والثالث

« وحيث أنه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من تثبيت ملكية المستأنف ضده الأول الى المنزل موضوع النزاع وإيقاف السير في الدعوى حتى يتحدد ما يستحقه هذا المستأنف ضده قبل المستأنف ضدهما الثاني والثالث بدعوى مستقلة . (١)

(استئناف رزق الله خير الله وحضر عنه الاستاذ غاثر جبران ضد قلاده قرياقص وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ شاكر الشباع وعن الثاني والثالث الاستاذ رستم جريس رقم ١٣٣ سنة ٩ ق - رئاسة ومعضية حضرات اصحاب القزة اربى ابو العز بك ورئيس المحكمة واحد محمد حسن بك وعبد اللطيف غربال بك مستشارين)

(١) ملحوظة - قضى هذا الحكم بإلغاء الحكم

المستأنف فيما يختص بتثبيت ملكية المستأنف عليه الأول للمنزل موضوع النزاع وبرفض طلبه بشأنه . وبايقاف الفصل في باقي الموضوع الى أن يحصل هذا المستأنف عليه الأول على حكم يحدد مبلغ ما يستحقه قبل المستأنف ضدهما الثاني والثالث وكانت طلبات هذا المستأنف الحكم بتثبيت ملكيته الى المنزل بمقتلته مع بطلان التصرف الحاصل من المستأنف ضدهما الثالث الى والدماء المستأنف ومحور التسجيلات المتروكة على المنزل وكف منازعة المستأنف والمستأنف ضدهما الثاني والثالث لما فيه الخ .

٣٦٨

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تصرف - حاصل من قاصر بعد بلوغ سن الرشد وقبل لقرار
باستمرار الوصاية عليه . وعدم تسجيل ونشر هذا
القرار . وجهل المتصرف له به . صحته

المبدأ القانوني

إن الوصاية تنتهى قانوناً متى بلغ القاصر
سن الرشد إلا إذا قرر المجلس الحسبي استمرارها
والتقرير باستمرار الوصاية تستوجب تقديم
الطلب قبل أن يبلغ القاصر سن الرشد فلا
يسوغ للمجلس التقرير باستمرار الوصاية
وإنما يطلب من المجلس توقيع الحجر عليه إذا
ظهر أنه أساء التصرف للأسباب الموجبة
للحجر . فإذا كان قد تقدم الطلب باستمرار
الوصاية بعد بلوغ القاصر سن الرشد . فالقرار
الذى يصدر بها لا يمكن التعويل عليه لإبطال
التصرفات الحاصلة منه بعد بلوغه سن الرشد
وقبل الحجر عليه خصوصاً إذا ثبت عدم
مراعاة تسجيل هذا القرار ونشره في الجريدة
الرسمية طبقاً للمادة ٤٣ من قانون ترتيب
المجالس الحسبية والمادة ٣٠ من لائحة تنفيذه .
إذ يكون المتعاملين في حل من التماقد معه
باتت الوصاية بعد بلوغ سن الرشد قانوناً .
ولم يصل إلى علم الغير القرار باستمرار الوصاية
لجهله سبب تحريم التصرف

المحكمة

« حيث أن المستأنف بصفته وصياً على
محمد محمود يطلب في هذه الدعوى إلغاء التصرفات
الصادرة من على محمد محمود المذكور إلى المستأنف
ضدهم عن اطميان باعها اليهم بعد أن قرر المجلس

الحسبي استمرار الوصاية عليه على اعتبار أن البيع
باطل لصدوره من عديم الأهلية .

« وحيث أن مجلس حسبي ابنوب قرر استمرار
الوصاية على على محمد محمود بتاريخ ١٣ أكتوبر
سنة ١٩٢٤ والتصرف بالبيع للمستأنف ضدهم
حصل في بحر المدة من مايو سنة ١٩٣٠ إلى ديسمبر
سنة ١٩٣٠ بعقود مسجلة وذلك لانزاع فيه بين
الخصوم .

« وحيث أن على محمد محمود هذا ليس له
شهادة ميلاد ولكن المستأنف ضدهم قدموا شهادة
ب وفاة والده يؤخذ منها أنه توفي في ١٦ أبريل سنة
١٩٠٥ فعلى أبعد تقدير يكون قد ولد في آخر
سنة ١٩٠٥ ويكون قد بلغ سن الرشد في
آخر سنة ١٩٢٣ لأن القانون السارى وقتها كان
محدداً لسن الرشد بثمان عشرة سنة .

« وحيث أن الوصاية تنتهى قانوناً متى بلغ
القاصر سن الرشد إلا إذا قرر المجلس الحسبي
استمرارها .

« وحيث أن التقرير باستمرار الوصاية
تستوجب تقديم الطلب قبل أن يبلغ القاصر سن
الرشد لأنه متى بلغها أصبح رشيداً بحكم القانون
أما إذا لم يقدم الطلب قبل بلوغ سن الرشد فلا
يسوغ للمجلس التقرير باستمرار الوصاية وإنما
يطلب من المجلس توقيع الحجر عليه إذا ظهر
أنه أساء التصرف للأسباب الموجبة للحجر « راجع
حكم المجلس الحسبي العالى الصادر بتاريخ ١٣ مارس
سنة ١٩٢٢ . وحكم المجلس الحسبي العالى الصادر
في ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ »

« وحيث أنه ثبت من الاطلاع على قرار
مجلس حسبي ابنوب الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر
سنة ١٩٢٤ أن الوصية على على محمد محمود طالبت
استمرار الوصاية عليه في سنة ١٩٢٤ أى بعد

٣٦٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مستأجر - حقه شخصي - تعرض الغير له - إساءة على سبب قانوني - غير ملزم للتعرض - حقه في الرجوع على الغير - شرطه للتعرض المادي الغير مبني على حق شرعي - واثنا انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

المبدأ القانوني

قد استقر الرأي قضاء وفقهاً على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي وليس له أي حق عيني على الشيء المؤجر فإذا حصل تعرض من الغير للمستأجر في الشيء المؤجر فلا يمكن للمستأجر أن يطالب المتعرض مباشرة بالتضمينات الناشئة عن ذلك إذا كان التعرض مبنياً على سبب قانوني أي إذا ادعى المتعرض حقاً على الشيء المؤجر يستند عليه في تعرضه حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان - إنما الرجوع فقط على الغير مباشرة دون تدخل للمؤجر في حالة ما إذا كان التعرض الواقع من الغير مادياً فقط أي لا يستند إلى أي حق شرعي وحصل أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وذلك كأن يدخل الغير في الأرض المؤجرة لرعي مواشيهم دون أن يدعوا أن لهم حقاً في ذلك ففي هذه الحالة فقط للمستأجر أن يرجع مباشرة وباسمه الشخص على المتعرض ويطلب منه تعويض الضرر الذي أصابه ويكون أساس الرجوع عليه في العادة الجريمة أو شبه الجريمة المدنية التي ارتكبها المتعرض ولا شأن لعقد الايجار في ذلك

بلوغه سن الرشد ولذلك لا يمكن التعويل على مثل هذا القرار لابطال التصرفات الصادرة من علي محمد محمود المذكور .

» وحيث أنه فضلاً عما تقدم فإن قرارات المجلس الحسبي باستمرار الوصاية يجب أن تسجل بنصها أو بمضمونها في دفتر عمومي « المادة ٥٣ من القانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية » كما يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية فوراً كنص المادة ٣٠ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية وهي متممة للقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية كنص المادة ٤٤ من القانون المذكور فإذا لم يراع أحد هذين الشرطين كان المتعاملون مع مثل هذا الشخص في حل من التعاقد معه بفرض أن الوصاية قد انتهت بلوغ سن الرشد قانوناً ولأنه بنير التسجيل والنشر لا يصل إلى علم الغير قرار استمرار الوصاية فهو لا يؤخذ على معاملة الشخص الذي بلغ سن الرشد إذا لم يعلن قرار استمرار الوصاية عليه لجهله سبب تحريم التصرف لشخص وصل إلى سن الرشد ولذلك كان من الضروري إعلان الوصاية بالتسجيل أولاً وبالنشر بالجريدة الرسمية ثانياً حتى لا يقدم الغير على التعامل معه فمما شرطان أساسيان لعلاية القرار الصادر باستمرار الوصاية » وحيث أن المستأنف معترف في مذكرته الأخيرة بعدم النشر لأنه تمسك فيها بأن عدم النشر بالجريدة الرسمية لا تأثير له على القرار الصادر باستمرار الوصاية

» وحيث أنه للأسباب المتقدمة يكون التصرف الذي حصل من علي محمد محمود للمستأنف ضدهم قد وقع صحيحاً وعليه يتعين تأييد الحكم الابتدائي (استئناف محمد عمر كرم لقه بصفته وحضر عنه الاستاذ فؤاد تادرس ضد عبد المال محمد احمد وآخرين رقم ١٢٩ سنة ١٠ ق - بالمدينة المأهولة)

المحكمة

« حيث أن المستأنف ضدهما رفعها هذه الدعوى في ٣٠ يناير و ٦ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٥ ضد المستأنف حسين أفندي محمد محمود الطمطاوى وضد أشخاص آخرين ادخلهم أمام محكمة أول درجة ولم يعلنوا في الاستئناف وقالوا أنهما استأجرا من الخواجات ثابت ثابت ٤٨ فداناً و ٨ قراريط و ٦ أسهم بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٤ لمدة سنة واحدة وهي سنة ١٩٣٤ الداخلة في سنة ١٩٣٥ وأنهما لما أرادا زراعة هذه الأرض تعرض لهما باقى الأشخاص الذين لم يدخلوا في الاستئناف في زراعة ٣٨ فداناً و ٨ قراريط و ٦ أسهم من هذه الأقطان ومنعوا حيازتهما بالقوة بدعوى أنهم مستأجرون هذا المقدار من المستأنف وقد استند في ذلك على حكم مرسى مزاد لصالح مؤجرهما الخواجه ثابت ضد الست اسما من ورثة المرحوم محمد محمود باشا الطمطاوى صدر بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ وعلى محضر تسليم هذه الأقطان على المشاع للمؤجر لهم تاريخه ٤ أغسطس سنة ١٩٣٦ ثم طلبا الحكم على الجميع بالتضامن بمبلغ ٢٧٠ جنيهها و ٤٠٠ ملجم باعتبار أن ما ينتج من الفدان الواحد سبعة جنيهات - وقد دفع بعض من حضر من المستأجرين من المستأنف بأن بعضهم استأجر من يوليو سنة ١٩٣٤ والبعض من أغسطس سنة ١٩٣٤ من حسين أفندي محمد محمود (المستأنف) الذين يعتقدون أنه مالك لهذه الأقطان وزرعوا الأرض فعلاً ودفعوا معظم الأيجار وأنه لا شأن لهم في النزاع الذى بين المستأنف ضدهم والمستأنف في ذلك - ودفع المستأنف بأنه يمتلك الأرض المؤجرة وغيرها بالمشاع مع الست اسما المنزوع ملكيتها وباقى ورثة المرحوم محمد محمود باشا الطمطاوى والده وأنه حصلت قسمة مهاباة زراعية بينه وبين الورثة واختص هو والقصر المشمولين بوصايته بأراضى

السمطا واختصت زوجة المتوفى الست اسما بنصيبها في جهة أخرى وأنه بناء على ذلك أجر الأقطان الحاصل النزاع بشأنها لباقي الخصوم - وإن الخواجه ثابت لم يستلم إلا على المشاع ولم يكن هذا التسليم أو حكم نزاع الملكية في مواجهته ودفع في النهاية بأن لا رابطة قانونية بينه وبين المستأنف ضدهما حتى يطالبانه بالتضمينات ثم طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة

« وحيث أنه للفصل في هذا الدفع يجب البحث في طبيعة حق المستأجر إذا كان شخصياً فيوجد صلة مباشرة بين المؤجر والمستأجر أو عينياً فتكون صلة المستأجر المباشرة بالعين نفسها

« وحيث أن الرأى قد استقر قضاء وفقها على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى وليس له أى حق عينى على الشئ المؤجر. وقد بين الأستاذ السهورى بك الحجة التى استند عليها في ذلك (كتابه شرح عقد الايجار بند ٣٨١ و ٣٨٢) وهى :- أولاً - صريح نص المادة ٣٦٢ مدنى التى يقابلها مادة ٤٤٥ مختلط و ١٧٠٩ فرنسى في تعريف الايجار ومقارنة ذلك بما ورد في تعريف حق المنفعة (Usufruit) في المادة ١٣ المقابلة للمادة ٢٩ مختلط و ٥٧٨ فرنسى حيث قد عرفت المادة ٣٦٢ مدنى الاجارة بأنها عقد يلتزم (S'oblige, s'engage) به المؤجر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. وعرفت المواد ١٣ و ٢٩ و ٥٧٨ المذكورة حق الانتفاع بأنه حق للمتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله - ويرى من هذين التعريفين أن حق المتفع واقع على الشئ نفسه أما حق المستأجر فتعلق بمجرد التزام في جانب المؤجر - ومعنى هذا أن حق المستأجر حق شخصى وحق المتفع حق عينى . - ثانياً - ورد في المادة ١٧٢٧ فرنسى أن المستأجر إذا

تعرض له متعرض في العين المؤجرة وكان التعرض مستندا الى حق يدعيه المتعرض على العين فعلى المستأجر ان يدخل المؤجر ضامنا في الدعوى بل له ان يخرج هو من الدعوى ويبقى المؤجر وحده ولكن الحكم الذي يصدر يكون نافذا عليه - ومعنى ذلك ان المستأجر ما هو الادائن للمؤجر لا صاحب حق عيني على الشيء المؤجر والا لاستطاع وحده ان يقاضى المتعرض دون ادخال المؤجر في الدعوى ولا يوجد في القانون المصري نص يقابل هذه المادة ولكن هذه المادة معمول بها في القانون المصري طبقا للبادئ العامة - (حكم استئناف مختلط في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ بمجموعة رسمية مختلطة ن ١١ ص ٣٨ جرائم ولان في العقود فقرة ٣٦٦ ص ١٣٤ هامش نمرة ١) - ثالثا - التقاليد - لأنه اذا رجعنا الى القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم نرى انهما اعتبرا حق المستأجر حقا شخصيا ولم يكن في قانون نابليون المأخوذ عنهما ولا في القانون المصري المأخوذ عن القانون الفرنسي ما يدل على أن الشارع الفرنسي أو الشارع المصري اراد الخروج عن هذه القاعدة - رابعا - قديين الشارع المصري في المادة ٥ من القانون المدني الاهلي و٩ من القانون المختلط انواع الحقوق العينية على سبيل الحصر ولم يذكر من بينها

« وحيث انه متى تقرر ذلك فانه اذا حصل تعرض من الغير للمستأجر في الشيء المؤجر فلا يمكن للمستأجر ان يطالب المتعرض مباشرة بالتضمينات الناشئة عن ذلك إذا كان التعرض مبني على سبب قانوني أيا كان أي إذا ادعى المتعرض حقا على الشيء المؤجر يستند عليه في تعرضه حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان - وإنما له فقط الرجوع على الغير مباشرة دون تدخل

للمؤجر في حالة ما إذا كان التعرض الواقع من الغير ماديا فقط أي لا يستند إلى أي حق شرعي وحصل أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وذلك كأن يدخل الغير في الأرض المؤجرة لرعي مواشهم دون أن يدعوا أن لهم حقا في ذلك - ففي هذه الحالة فقط للمستأجر أن يرجع مباشرة وباسمه الشخصى على المتعرض ويطلب منه تعويض الضرر الذي أصابه ويكون أساس الرجوع عليه في العادة الجريمة أو شبه الجريمة المدنية التي ارتكبها المتعرض ولا شأن له بعد الايجار في ذلك

« وحيث أنه ليس من شك في أن التعرض المنسوب للمستأنف ورجاله مبناه سبب قانوني وليس مجرد اعتداء مادي لأنه يستند على ادعاء المستأنف بأحقية في استغلال أراضي السمطا دون سواه بناء على المباشرة الزراعية سالفة الذكر وإدعاء المستأجرين منه بأنهم استأجروا من شخص يعتقدون أن له الحق في التأجير لهم وعلى ذلك فدعوى التضمينات التي رفعها المستأنف ضدهما ضد المستأنف ومستأجريه عن التعرض المقول بمحصوله هي دعوى شخصية وتكون غير مقبولة حيث لا صلة قانونية بين المستأنف ضدهما والمستأنف بل أن صلاتهما في ذلك مع المؤجر لهما فقط الذي لم يدخل في الدعوى

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم الذي قضى بقبول الدعوى وتعيين خبير والحكم الذي قضى على المستأنف بالتعويض في الموضوع في غير محلها ويتعين الغاؤها والحكم بعدم قبول الدعوى والزام رافعيها بكافة المصاريف

(استئنافي حسين افندي محمد محمد الطهطاري وحضر عنه الأستاذ شاكرك جريس ضد الشيخ محمد علي محمد عروس وآخر وحضر عنهما الأستاذ شلي بولس رقم ٣٣ و ٨١ سنة ١١ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد فهمي يوسف بك رئيس المحكمة ومصطفى رشدي بك واحد مختار بجيت بك مستشارين)

٣٧٠

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

استئناف - قيده بعد الميعاد - بناء على اعلان صادر من
المستأنف عليه بسوء نية . وبقصد تفويت الموعد
القانوني على المستأنف - الفع بعدم القيد في مثل
هذه الحالة - رفضه

المبدأ القانوني

الأصل في إعلان الأوراق التي تعلن على
أيدي المحضرين طبقاً للمادة ٦ مرافعات أن
تسلم لنفس الخصم أو لمحله المختار وليس
في نص المادة ٣٦٤ مرافعات ما يشير إلى تعطيل
العمل بأحكام هذه المادة وأنه إنما قصد به
التيسير على المستأنف ضده ودفع ما يكون
عليه من مشقة لو أعلن ورقة تكليف
المستأنف بقيد استئنافه إلى محله الأصلي أو
المختار البعيد عن محله هذا ومحل المحكمة فإذا
ثبت أن المستأنف ضده كان سيء النية في إجراء
إعلانه هذا إلى غير المحل المختار للمستأنف
وهو ذات البلدة التي بها المحل المختار له أيضاً .
وقصد بعمله تفويت الموعد القانوني على
المستأنف إضراراً به ليسقط استئنافه . فيكون
قد خالف ما قصده المشرع من التيسير له
بالإعلان في قلم كتاب المحكمة الاستئنافية
ولا يحق له التمسك في حقه بالانتفاع بنص
المادة المذكورة

المحكمة

» بما أن المستأنف ضدهما يبينان دفعهما بعدم
قبول الاستئناف شكلاً لقيده بعد الميعاد القانوني
وإن انذارهما المعلن للمستأنف بقلم كتاب المحكمة
التي ستنظر في الاستئناف صحيح تترتب عليه آثاره

القانونية المنصوص عنها بالمادة ٣٦٣ من قانون
المرافعات الأهلية

» وبما أنه تبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف
أنه ورد بها أن المستأنف قد اتخذ له محلاً مختاراً
بقنا بمكتب الأستاذ نجيب سليمان المحامي وتبين
من الانذار المعلن من المستأنف ضدهما إليه لقيد
استئنافه في الموعد القانوني أنه ورد به أنهما
اتخذاهما محلاً مختاراً بقنا أيضاً بمكتب الأستاذ
ميشيل رزق المحامي وأن هذا الانذار صدر من
مكتب حضرة المحامي المذكور وقد دفع رسم
الانذار بقلم كتاب محكمة قنا ثم أرسل لإعلانه
للمستأنف بقلم كتاب محكمة أسيوط الاستئنافية
» وبما أنه يجب لدى تفسير نص المادة ٣٦٤ من
قانون المرافعات أن تراجع معه نصوص المواد
الأخرى المقررة لقواعد إعلان الخصوم

» وبما أن الأصل في إعلان الأوراق التي تعلن
على أيدي المحضرين طبقاً للمادة ٦ مرافعات أن
تسلم لنفس الخصم أو لمحله المختار -

» وبما أنه ليس في نص المادة ٣٦٤ مرافعات ما
يشير إلى تعطيل العمل بأحكام هذه المادة وأنه
إنما قصد به التيسير على المستأنف ضده ودفع ما
يكون عليه من مشقة لو أعلن ورقة تكليف
المستأنف بقيد استئنافه إلى محله الأصلي أو المختار
البعيد عن محله هو أو محل المحكمة (يراجع حكم
النقض الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢
مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة العدد السادس
ص ٦٩٠)

» وبما أنه ليس من التيسير في شيء على المستأنف
ضدهما وقد صدر انذارهما من محلهما المختار بقنا
ودفعاً رسمه بقلم كتاب محكمة قنا أن يطوحا
بانذارهما إلى قلم كتاب محكمة أسيوط الاستئنافية
بدل أن يعلناه إلى المحل المختار للمستأنف بقنا
ويكونان سيء النية فيما اتخذهما

الغرامة القانونية . أما إذا لم يتبين لها ذلك فلا تحكم بالغرامة إذ أن غرض الشارع من تقرير هذه الغرامة هو مجازاة الماطلين سيء النية الذين يتسرعون لمجرد المطلب أو إنكار الحق بالطعن بالتزوير بدون تروٍّ وقبل أن يتحققوا من صحة مدعاهم .

المحكمة

« حيث أن المستأنف قدم محضر صلح تاريخه ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ من بين ماورد به اعترافه بصحة العبارة المطعون فيها في السند الرقم ١٢ يوليو سنة ١٩٣٣ وهي «أما الكميات المحررة في سنة ١٩٣٠ و سنة ١٩٣١ لاغية ولا يعمل بها» والمقول من المستأنف بأن هذه العبارة أضيفت في السند بعد تحريره واعتراف المستأنف ضده بأن في ذمته للمستأنف مبلغ ١٣٥ مائة خمسة وثلاثين جنيناً تعهد بدفعه له في ١٥ يوليو سنة ١٩٣٧ .

« وحيث أن الطرفين طلبا التصديق على هذا الصلح فيتعين الحكم لهما بذلك حيث لا مانع قانوناً » وحيث أنه فيما يختص بالغرامة المقضى بها على المستأنف من محكمة أول درجة بسبب الحكم بصحة السند الذي طعن فيه بالتزوير فإن المادة ٢٩١ من قانون المرافعات نصت على أن « من ادعى التزوير وسقط حقه في دعواه أو عجز عن إثباته يحكم عليه بغرامة ألفي قرش ديواني ٠٠٠٠٠ » وظاهر من هذا النص بجلاء أن الغرامة لا يقضى بها على مدعى التزوير إلا في حالتين فقط وهما حالة ما إذا سقط حقه في دعواه وحالة عجزه عن إثبات التزوير فإذا حصل صلح أثناء نظر دعوى استئنافية بخصوص ورقة طعن فيها بالتزوير أو تنازل مدعى التزوير عن دعواه فلا يلتفت لذلك ويجب أن تقضى بالغرامة رغم هذا الصلح ورغم هذا التنازل إذا ما تبين لها أن المدعى قد عجز عن إثبات دعواه وأن التنازل أو الصلح معناه خشية الفشل والهروب من

« وبما أن سوء نية المستأنف ضدهما في ذلك ظاهر جلي وقد قصدا بعملهما هذا تفويت الموعد القانوني على المستأنف اضراً به ليستقط استئنافته ويكون المستأنف ضدهما بذلك قد خالف ما قصده المشرع من التيسير لهما بالإعلان في قلم كتاب المحكمة الاستئنافية ولا يحق لهما التمسك بحقهما في الانتفاع بنص المادة ٣٦٤ مرافعات ويكون الدفع الفرعي المقدم منهما بقيد الاستئناف بعد الموعد القانوني في غير محله ويتعين رفضه

(استئناف فخري يونس وحضر عنه الأستاذ زكي سليمان ضد الدكتور رفيق افندي سيداروس وأخرى وحضر عنهما الأستاذ كامل عبد الملك رقم ٦٠ سنة ١١ ق - بالهيئة السابقة)

٣٧١

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

غرامة - في حالة الطعن بالتزوير - الحكم بها - في حالة سقوط حق الطاعن في دعواه . أو عجزه عن إثبات التزوير . حصول صلح . أثناء نظر الاستئناف الخاص بالتزوير . الحكم بها - حاله

المبدأ القانوني

ظاهر بجلاء من نص المادة ٢٩١ مرافعات أهلي أن الغرامة لا يقضى بها على مدعى التزوير إلا في حالتين فقط وهما حالة ما إذا سقط حقه في دعواه وحالة عجزه عن إثبات التزوير فإذا حصل صلح أثناء نظر دعوى استئنافية بخصوص ورقة طعن فيها بالتزوير أو تنازل مدعى التزوير عن دعواه فلا يلتفت لذلك ويجب أن تقضى بالغرامة رغم هذا الصلح ورغم هذا التنازل إذا ما تبين لها أن المدعى قد عجز عن إثبات دعواه وأن التنازل أو الصلح معناه خشية الفشل والهروب من

« وحيث أنه بناء على ذلك إذا حصل صلح أثناء نظر دعوى استئنافية بخصوص ورقة طعن

لا يوجد تناسب بين مدلولها ومدلول البند الثالث الذي اضيفت في نهايته وترى المحكمة من هذا ان المستأنف كان جادا في الادعاء بالتزوير وان الصلح الذي تم بينه وبين المستأنف ضده لم يكن سببه عجزه عن اثبات التزوير والافلات من الغرامة القانونية ولا عجزه باعترافه في هذا الصلح بصحة العبارة المذكورة لأنه ظاهر ان هذا الاعتراف حصل منه مقابل اعتراف المستأنف ضده في بأن ذمته له مبلغ ١٣٥ جنيها تعهد بدفعها له في ميعاد معين .

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين معاقبة المستأنف من الغرامة المقررة عليه بها من محكمة اول درجة .

(استأف جرجس خليل وحضر عنه الاستاذ نجرى لونا الزق ضد الشيخ نور الدين اسماعيل وحضر معه الاستاذ محمد توفيق خليل بك رقم ٥٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

فيها بالتزوير او تنازل مدعى التزوير عن دعواه فلا يلتفت لذلك ويجب ان تقضى المحكمة بالغرامة رغم هذا الصلح ورغم هذا التنازل اذا ما تبين لها ان المدعى قد عجز عن اثبات دعواه وان التنازل او الصلح مبني على خشية الفشل والهروب من الغرامة القانونية واما اذا لم يتبين لها ذلك فلا تحكم بالغرامة إذ ان غرض الشارع من تقرير هذه الغرامة هو مجازاة الماثلين سيئ النية الذين يتسرعون لمجرد المظل او انكار الحق بالظن بالتزوير بدون تروء وقبل ان يتحققوا من صحة مدعاهم .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا محل للحكم على المستأنف بالغرامة لأن الذي ظهر للمحكمة من الاطلاع على الشروط الواردة بها العبارة المطعون فيها ان هذه العبارة وجدت محشوة حشو او محررة بمداد ظاهر انه يختلف عن مداد هذه الشروط وانه

قضاء المحاكم الكلية

أو ضمناً - والقول بمخاصمة أحد الورثة وجواز مطالبته منفرداً فيه تجوز لا يصح قبوله والواجب توجيه الخصومة للجميع لأن الوارث لا يمثل التركة وإنما يساهم في تمثيلها بنسبة حصته فيها .

المحكمة

« حيث ان المدعين استندوا في دعواهم الى عقد الرهن الجازى الصادر لمورثهم من مورث المدعى عليهم في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ بمبلغ ٢٥٠ جنيها وسند آخر بمبلغ ١١٠ جنيها مستحق السداد في أول أكتوبر سنة ١٩٢٩ وثالث بمبلغ ٣٣٠ قرشا مستحق في أول أكتوبر سنة ١٩٣٣ - ودفع المدعى عليهم الدعوى بأن الدين يتضمن

(٦)

٣٧٢

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٤ يوليو سنة ١٩٣٦

دعوى - من دائن - بمطالبته ورثة المدين بدينه . وجوب توجيه الخصومة للورثة جميعاً .

المبدأ القانوني

على الدائن إذا ما طالب بالدين كاملاً أن يختصم الورثة جميعاً ولا يغنى في تمثيل التركة قصر الخصومة على واحد أو فريق من الورثة لأن التركة وإن كانت في مجموعها وحدة إلا أنها قابلة للتجزئة والورثة وإن كانوا مستحقين فيها غير أنه لا تضامن بينهم ولا وكالة صراحة

فوائد ربوية وان هنالك قاصرين من ضمن الورثة وهما عبد المنعم وفاطمة ولم يختصما في الدعوى. « وحيث عن الفوائد المقول من جانب المدعى عليهم أن الأرض المرهونة ومساحتها فدان وثلاث بقيت في حيازة مورثهم يستغلها دون المرتين الذي كان يتقاضى فائدة عن دينه وان السند المحرر على مورثهم بمبلغ ١١٠ جنيهات ان هو الا عن حساب تلك الفائدة .

« وحيث ان الثابت من مستندات المدعى عليهم ان مورث المدعين كان يحصل على أجرة الأرض المرهونة وكانت في سنتي ١٩٢٧ و ١٩٢٨ مؤجرة الى الشيخ محمد سليمان المحلاوى وسواء انتفع المستأجر بالأرض المؤجرة اليه أو استأجرها من الراهن فان هذا لا يؤثر على حق المرتين في أبولولة الحيازة اليه وآية ذلك انه يؤجر الأرض للغير ويتحاسب معه على الأجرة ولا شأن له بالمستأجر أحائز هو للأرض أو انه يؤجرها من باطنه للغير أيا كان هذا الغير الراهن أو شخص أجنبي عنه

« وحيث ان الايصال الوحيد الذي يحمل توقيع مورث المدعين غير موضح فيه مقدار الأجرة أما الايصال الآخر فان مكان الامضاء فيه ممزق ومثل هذه الورقة هي والورقة الأخرى الذي تتضمن أرقاما يراد بيان حساب الفوائد من واقعها لا يصح اتخاذها مستندا لتأييد دفاع المدعى عليهم - على انه يلاحظ ان هذا الدفاع مؤداه ان الفدان كان يؤجر بمبلغ ٢٨ جنيها وان أجرة الفدان وثلاث ٣٧٥٠ قرشا حسبما جاء في الايصال المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٢٧ وهذه الأجرة تدل على المبالغة في التقدير وهب ان هذا التقدير مطابق للواقع فانه لا يغيب عن البال ان من حق المرتين اقتضاء فائدة حدها الأقصى تسعة

في المائة ومقدار ذلك بالنسبة للدين ٢٢/٥ جنيها فاذا قيل ان الدائن حصل على ٢٧٥٠ قرشا صاغا اجرا للأرض في سنة ١٩٢٧ فقد اخذت ايجارات الاراضى الزراعية في الهبوط من ذلك التاريخ حتى كادت تصل الى الخفض في سنة ١٩٣١ والسنتين التاليتين لها - فأينما اراد الباحث توجيه نظره يجد ان مجموع الايجار الذي حصل عليه المرتين من بدء الرهن الى سنة ١٩٣٥ لن يتجاوز الفائدة التي يحق له محاسبة المدين عنها .

« وحيث عن القول بان السند المحرر بمائة وعشرة جنيهات هو فائدة ربوية للدين الاصيلي فيدحضه ما تقدم ويعوزه الدليل الذي يدعمه . « وحيث عن الشق الأخير من دفاع المدعى عليهم فانه من المسلم به ان بين الورثة قاصرا تدعى فاطمة وقد اختصمها المدعون في شخص أخيها حمزه حموده السقا بصفته وصيا عليها - فلما انكر الوصاية وتعين على المدعين تقديم الدليل عليها تنازلوا عن مخاصمته بهذه الصفة وقال المدعى عليهم بوجود قاصر آخر يدعى عبد المنعم ولكن المدعين ذهبوا الى ان طلباتهم موجهة الى التركة ويكفي اختصاص واحد من الورثة دون الباقيين ليكون ممثلا للتركة وجائزا الحكم عليها في مواجهته حكما ملزما للورثة الآخرين .

« وحيث ان المبدأ القائل بان لا تركة الا بعد وفاة الديون كان يستلزم نظريا ان لا تقسم التركة بين مستحقيها من ورثة او موصى لهم حتى يستوفي الدائتون حقوقهم وما بقى بعد سداد الديون يقسم بينهم غير ان تطبيق هذه القاعدة بخلافها ليس من الأمور السائغة عمليا فقد توجد ديون لم يحل ميعاد استحقاقها وأخرى معلقة على شرط وقد يتعذر حصر الديون كلها لعدم الوقوف على اصحابها او جعل مقاديرها وقد تكون هناك منازعات ودعاوى خاصة ببعضها وربما طال أمد الفصل

الوارث مع الدائن - ولأن قيل في هذه الحالة أن الغش يفسد المعاملات ويبطال الحكم الذي يجي. وليدها - فان صعوبة الاثبات تدعو للتأمل العميق فيما ينال الورثة الآخرين من ضرر إذا ترك الباب على مصراعيه لكل وارث أن يلجج بمثلا التركة من غير قيام سبب صحيح من أسباب النيابة والتمثيل التي يجيزها القانون .

« وحيث انه عملا بهذا الرأي يتعين استبعاد نصيب فاطمة وعبد المنعم والآخر وان لم يعترف المدعون بوجوده فقد كان لزاما عليهم وهم مخاصمون ورثة قام نزاع على عددهم أن يقدموا إعلاما شرعيا مينا فيه عددهم وانصباهم ولهذا ترى المحكمة الأخذ بالأحوط واستبعاد نصيب هذا القاصر فاذا كان لا وجود له فلا يضار المدعون في الرجوع بنصيبه بعد التحقق من عدد الورثة لأن حقهم محفوظ في المطالبة .

« وحيث ان التركة تشمل أما وزوجا وخمس بنات وولدين وباستبعاد نصيب ولد وبنت يتبقى من الدين على التركة مبلغ ٢٧٧ جنيا و ٥٠٠ مليم .

« وحيث عن طلب الحبس فقد وضع مما تقدم أن الحيازة انتقلت للدائن فهو على حق في طلبه بالنسبة لفدان - أما الثلث فقد أقروا بأن حيازته عادت إلى المدعى عليهم إذ حصلوا عليها عنوة من أكثر من سنة - ونظرا لأنهم لم يحركوا ما كنا لاسترداد الحيازة طوال هذه المدة . ولم يقدموا الدليل على أن الحيازة خرجت عنوة فيتعين عدم إجابة طلبهم بالنسبة لهذا القدر .

(قضية محمد أفندي عبد الحميد بطيشه وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الحميد الحامى ضد حمزة أفندي حموده السقا عن نفسهم بصفته وآخرين رقم ٢٦٦ سنة ١٩٣٦ ك رقاسة ونضوية حضرات القضاة سكة در حنا دميان وإبراهيم زكى واحمد رشيد)

فيها - كل هذه الاعتبارات تحول دون السير بالقاعدة على اطلاقها ولكن ليس ثمة ما يمنع الدائنين من مطالبة الورثة رغماً من اقتسام التركة فيسأل كل وارث بمقدار ما افاده ويكون الحكم للدائنين من مال التركة وهذه النتيجة تتفق مع اصول العدالة حتى يكون الغرم بقدر الغنم وتحقيقاً لهذه الغاية ينبغى على الدائن اذا ما طالب بالدين كاملاً ان يختصم الورثة جميعاً - ولا يغنى في تمثيل التركة قصر الخصومة على واحد او فريق من الورثة لأن التركة وان كانت في مجموعها وحدة إلا انها قابلة للتجزئة والورثة وان كانوا مستحقين فيها غير انه لا تضامن بينهم ولا وكالة صراحة او ضمناً - فالقول بمخاصمة احد الورثة وجواز مطالبته منفرداً فيه تجوز لا يصح قبوله والواجب توجيه الخصومة للجميع لأن الوارث لا يمثل التركة وإنما يساهم في تمثيلها بنسبة حصته فيها ولقد أجاز القضاء مخاصمة وارث واحد متى كان واضعاً يده منفرداً ومفروضاً فيه النيابة عن الباقيين .

وهذه الاجازة صحيحة وأساسها الوكالة الضمنية كذلك أجاز اختصاص الورثة الحاضرين اذا كان الغائبون غير معلوم مقرهم وقد يكون هذا مقبولا قياساً على المعاملات التي تتم مع الوارث الظاهر - والأصح أنه وقد عرف عدد الورثة وظهر أن بعضهم غائب فاما أن تكون غيبته منقطعة فتتخذ الاجراءات لاقامة من يمثله أو غير منقطعة فلا يتعذر اختصاصه

« وحيث ان جواز قصر الخصومة على وارث واحد وإلزام التركة بما يقضى به عليه يبدو ضرره إذا أهمل الوارث الدفاع عن التركة أو كانت المستندات تحت يد وارث آخر لم يدخل في الخصومة ولا يعلم شيئاً من أمرها أو تواطأ

٣٧٣

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

عنه - تصرفات المعتوه - احوال بطلانها بطلاناً مطلقاً .
وبطلانها نسبياً

المبدأ القانوني

لا يترتب على العته دائماً انعدام الرضا كلية وبالتالي انعدام الاهلية الامر الذي يجعل تصرفات المعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً بل هناك احوال يكون فيها المعتوه ناقص الاهلية فقط مثله مثل الصبي المميز وذلك كما لو كان ذا عقله أو ضعيف الإدراك ففي هذه الحالة يكون البطلان الذي يلحق تصرفاته نسبياً لم يوضع إلا لحمايته وهو وحده الذي يجوز له قانوناً أن يتمسك به

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى كما يتضح من الاوراق تلخص في ان المستأنف عليه كان يداين المرحوم حسونه عبيده السنهوري في مبلغ ٢٦٠٠ قرش صاغ واقام القضية رقم ٣٣٩ مدنى اللبان سنة ١٩٣٥ ضد ورثة محمد عبيده السنهوري والسيدة عبيده السنهوري وعديله عبيده السنهوري بطلب الحكم عليهم بدفع هذا المبلغ من تركه مورثهم . وبتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ تصالحوا معه بأن اقروا له بهذا الدين وتعهدوا بدفعه له من التركة في اول يناير سنة ١٩٣٥ . وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ صدقت المحكمة على هذا الصلح وأمرت بجعله في قوة سند واجب التنفيذ وبناء عليه اتخذ المستأنف عليه ضدهم اجراءات نزع الملكية والبيع في القضية رقم ١٨٧٠ اللبان سنة ١٩٣٥ على حصة مملوكة لهم في منزل يشترك

المستأنف معهم في ملكيته وحكم نهائياً بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٦ بمضى مزاد هذه الحصة على من يدعى محمد على عويضة بشمن قدره ٨٠ جنيهاً ولأنه كان للمستأنف على هذه الحصة حق اختصاص سابق ضماناً للمبلغ ٧٢ جنيهاً فقد اتفق مع الراسى عليه المزداد والمستأنف عليه على ان يدفع المستأنف للثاني جميع دينه الذى بلغ قدره مع المصاريف ٢٨ جنيهاً و ٥٠٠ ملجم وعلى ان يتنازل الاول للمستأنف عن الحصة التى رضى مزادها عليه وذلك مقابل خصم ثمنها اولاً فى سداد الدين المستحق للمستأنف عليه على نفس الورثة ذى الاختصاص المتقدم فى الترتيب ثم ماتبقى فى سداد دين للمستأنف عليه وتنفيذا لهذا الاتفاق صدر من المستأنف عليه اقرار بقلم كتاب محكمة اللبان اعترف فيه بأنه استلم جميع دينه من المستأنف الذى له حق الرجوع به على المحكوم عليهم كما حرر المستأنف على نفسه سنداً بمديونية للمستأنف عليه بقيمة الدين أى بمبلغ ٢٨ جنيهاً و ٥٠٠ ملجم تعهد بدفعه له بعد مضي ثلاثين يوماً وكذلك تنازل الراسى عليه المزداد للمستأنف عن الحصة التى رضى مزادها وقد تمت جميع هذه الاتفاقات فى يوم واحد و ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ وبناء على السند الآنف الذكر اقام المستأنف عليه دعواه المستأنف حكماً الآن « وحيث ان المستأنف يدفع هذه الدعوى بأن احد الورثة المشار اليهم وهو محمد عبيده السنهوري محجور عليه للعته وهذا يجعل اقراره بالدين والصلح الصادر منه والتصديق عليه واجراءات نزع الملكية والبيع اجراءات باطلة وينبى على هذا البطلان انه لا يكون فى مقدور الراسى عليه المزداد تسليمه جميع الحصة التى تنازل له عنها ويكون الدين الذى اقر بدفعه للمستأنف عليه عديم

القيمة وعديم الأثر وهذا يجعل تعهده امامه غير جائز وغير يمكن تنفيذه .

« وحيث أنه يلاحظ مبدئياً على هذا الدفاع انه يريد ان يربط تنازل محمد على عويضة للمستأنف عن الحصة التي رسا مزادها عليه بالاقرار الصادر من المستأنف عليه باستلامه من المستأنف الدين الذي كان مستحقاً له في ذمة الورثة ويجعل كل من هذين الاتفاقين متوقفاً على الآخر بحيث اذا بطل احدهما بطل الآخر تبعاً له مع ان كلا منهما يختلف تمام الاختلاف عن الآخر في موضوعه وشخصية متعاقديه وانهما وان كانا تحرراً في وقت واحد ونتيجة لمفاوضات واحدة الا ان كلا منهما يعتبر اتفاقاً مستقلاً بذاته ولا يصح ربط مصير احدهما بمصير الآخر وبناء على ذلك يكون البحث في الدعوى الحالية قاصراً على موضوع الدين وحده والمستأنف وشأنه مع الرامى عليه المزداد والمستأنف عليه فيما يتعلق بالتنازل عن حكم مرسى المزداد .

« وحيث ان المستأنف يتمسك بأن البطلان الناشئ عن الحجر على محمد عبيده السنهورى بطلان مطلق ويحق له بناء عليه اعتبار جميع التصرفات الصادرة من المحجور عليه المذكور باطلة وغير قائمة فعلاً وقانوناً .

« وحيث انه يفرض ان محمد عبيده السنهورى حجر عليه بسبب العته فانه لا يترتب على العته دائماً انعدام الرضا كلية وبالتالي انعدام الأهلية وهو الامر الذي يجعل تصرفات المعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً وتبيح لكل ذي شأن ان يعتبرها باطلة بل هناك احوال يكون فيها المعتوه ناقص الأهلية فقط مثله مثل الصبي المميز وذلك كما لو كان ذا غفلة او ضعيف الادراك ففي هذه الاحوال يكون البطلان الذي يلحق تصرفاته نسبياً لم يوضع الا لحمايته وهو وحده الذي يحق له قانوناً ان يتمسك

به ولا يجوز لغيره من المتعاقدين ان يحتج به وذلك طبقاً للمادة ١٣٢ مدنى (راجع فى ذلك كتاب الدكتور السنهورى نظرية العقد الجزء الاول بند ٢٣٣ صفحة ٣٣٨) والى الآن لم يثبت ان كان العته الذى بسببه حجر على محمد عبيده السنهورى من النوع الاول أم من النوع الثانى وهذا امر يستلزم الفصل فيه من القضاء المختص فى مواجهة جميع الخصوم ومنهم من هو غير ممثل فى الدعوى وما دام انه من المحتمل ان يكون البطلان نسبياً وبالتالي لا يحق للمستأنف ان يتمسك به فلا يجوز له ان يحتج بالبطلان المطلق الآن فى وجه المستأنف عليه للتخلص من التزامه خصوصاً وانه لم يقدم فى الدعوى أى دليل على انه رفع هذا الأمر للقضاء مما كان يمكن ان يدل على جدية دفاعه .

« وحيث انه زيادة على ذلك فان هذا البطلان لو كان صحيحاً فانه لا يمس الدين نفسه بل أدلة اثباته وذلك لأن الدين لم يكن على المحجور عليه شخصياً بل كان على مورثه وكل ما فعله المحجور عليه هو أنه اقرب به بمحضر الصلح الذى صدقت عليه المحكمة وهذا لا يمنع ان يرفع المستأنف عنه دعوى أخرى بالنسبة لحصة المحجور عليه اذا ثبت أن البطلان مطلق أو اذا تمسك به المحجور عليه اذا كان نسبياً كما انه من المحتمل لو عرض الأمر على المجلس الحسبى ان يقر بمدى بونية المورث بالدين المحكوم به للمستأنف عليه وطالما لم تعرف نتيجة الدعوى أو قرار المجلس الحسبى فى الموضوع فلا يحق للمستأنف أن يثير الآن هذا الدفاع

« وحيث انه فضلاً عن ذلك فان البطلان لو تحقق فانه لا يقع الا على نصف الدين فقط وهو الذى يخص المحجور عليه اما النصف الآخر الذى اعترفت به الوارثتان الأخريان فلا بطلان فيه

وجميع الاجراءات بالنسبة له صحيحة فيكون دفاع المستأنف بشأنه على غير اساس

« وحيث انه على كل حال فان الاتفاق الذي تم بين المستأنف والمستأنف عليه صحيح من جميع الوجوه والمستأنف مكلف قانوناً بتنفيذه الآن وسواء اعتبر هذا الاتفاق حواله بالدين أو دفعاً له مع الحلول فان رجوع المستأنف على المستأنف عليه ليس محله الآن بل بعد تحقيق جميع الأمور المتقدمة وغيرها مما يمكن ان يحدث في المستقبل

« وحيث انه بناء على جميع ما تقدم وعلى الاسباب الواردة بالحكم المستأنف يكون دفاع المستأنف غير مجد الآن ويكون هذا الحكم في محله ومن ثم يتعين تأييده

(قضية محمد افندي محرم ضد الحاج محمد سيد احمد رقم ٤٣٦ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الحميد مر وشاحي ومحمد مراد الناصوري وعلى الخشناني)

٣٧٤

محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

هبة - في صورة عقد بيع - نقلها فوراً . صحتها . عدم خروج الملك من حيازة الوهاب حتى وفاته . اعتباره وصية

المبدأ القانوني

إذا كان عقد الهبة موصوفاً بصفة عقد آخر كعقد البيع وكان قد قصد به التبرع الحالى والتخلي عن الشيء الموهوب كانت هبة صحيحة جائزة . أما إذا ما تبين أن الشيء محل التبرع لم يخرج من حيازة المتبرع بل ظل تحت يده متولياً لإدارته متمتعاً بمظاهر ملكيته له حال حياته كان ذلك مفسراً لغرضه وهو جعل التبرع مضافاً إلى ما بعد الموت لحرمان بعض الورثة من حقهم في الميراث مما يلحقه

بالوصية التي لا تجيز التمييز في حقوق الميراث ولا التحايل في قواعده بل تقع باطلة للوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة .

المحكمة

« من حيث انه بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ رفع المدعون هذه الدعوى يقولون فيها أن المرحوم الشيخ مصطفى طومور مورث المدعين والمدعى عليها الأولى توفى في ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بعد أن أوقف أطيانه على زوجته المعلن اليها الأولى وعلى أولاده منها وحرّم المدعين وهم باقي ورثته ولم يترك سوى منزل تصرف فيه أيضاً بالبيع الى زوجته المعلن اليها الأولى . وجب عقد بيع مؤرخ في ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ ذكر فيه أن ثمن المبيع ٣٠٠ جنيه وقالوا أن هذا البيع صوري ولم يكن حقيقياً بل قصد به مغايرة قواعد الميراث وحرمان باقي الورثة المدعين من حقهم الشرعى في الميراث وطلبوا ابطال عقد البيع المذكور وشطب ما عليه من التسجيلات وحفظ المدعون حقهم في طلب ابطال الوقف الخاص بالأطيان بدعوى على حداثها . وقد أدخل المدعون المدعى عليه الثالث (المجلس الحسى) ليتخذ ما يراه من الاجراءات على أموال القصر

« وحيث ان مناط النزاع بين طرفي الخصومة هو هل عقد البيع الصادر من المورث الى زوجته المدعى عليها الأولى عن المنزل المبين الحدود والمعامل فيه هو بيع حقيقى منتج لآثاره القانونية أم أنه عقد صوري يستر تبرعاً غير جائز شرعاً لخروجه على الأحكام الشرعية للميراث وللوصية ويكون متعين البطلان

« وحيث انه لا محل للبحث في جدية الثمن المذكور في العقد وهل دفع حقا أم لم يدفع لأن المدعى عليها سلمت في مذكرتها بأن العقد يتضمن

هبة موصوفة بعقد آخر وهو البيع فيكون صحيحا وناظرا طبقا لنص المادة ٤٨ من القانون المدني « وحيث ان الهبة والوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت . فاذا تبين أن موضوع عقد البيع قصد به التبرع الحالى والتخلي عن الشيء الموهوب كانت هبة صحيحة جائزة مادامت موصوفة بعقد آخر أما إذا ما تبين أن الشيء موضوع التبرع لم يخرج من حيازة المتبرع بل ظل تحت يده متوليا ادارته متمتعا بمظاهر ملكيته له حال حياته - كان ذلك مفسرا لغرضه وناظرا لقصدده وهو جعل التبرع مضافا الى ما بعد الموت لحرمان بعض الورثة من حقهم في الميراث بما يلحقه بالوصية التي لا تجيز التمييز في حقوق الميراث ولا التحايل في قواعده بل تقع باطلة للوارث إلا اذا أجازها باقى الورثة

» وحيث انه بالنسبة للدعوى الحالية فقد تبين أن مورث طرفي الخصومة بعد أن حرر عقد البيع لزوجته المدعى عليها الأولى في ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ وسجله في ٢٥ منه استمر واضعا يده على المنزل موضوع عقد البيع وتمتعا بكل مظاهر الملكية دون المشترية مما يقطع أن العقد لم يكن بيعا جديا ولا هبة منجزة بل كان وصية غير جائزة ، يدل على ذلك : - أولا - أن المرحوم الشيخ مصطفى طوموم كان يدفع عوايد المنزل باسمه طول حياته - ثانيا - انه أجرى بناء دورين للمنزل بعد تاريخ بيعه لزوجته وتعاقد مع المقاول باسمه وحسابه باعتبار ان المنزل ملكه (يراجع المستندات من نمرة ١ الى نمرة ٧ حافظة المدعين نمرة ٤ دوسيه) - ثالثا - شهادة الشهود اذ أحالت هذه المحكمة على التحقيق بحكمها التمهيدى المؤرخ في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ ليثبت المدعون أن العقد تحرر صوريا بقصد

تغيير قواعد الميراث والهرب منها وللمدعى عليها النفي .

وقد تبين من أقوال شهود المدعين وهم ممن تطمئن المحكمة لأقوالهم بالنظر لما كرمهم الدينية والعلمية قلائد منهم مدرسون وعلماء بالأزهر الشريف واحدهم محام شرعى وهم من أقارب المتوفى . أجمع هؤلاء الشهود أن المرحوم الشيخ مصطفى طوموم كتب عقد البيع بقصد حرمان باقى الورثة وأن زوجته المدعى عليها الأولى كانت ذات تأثير شديد عليه لصغر سنها ولأشراف زوجها على القناء تحرر هذا العقد ليكون سندا لها بعد وفاته يميزها عن سائر ورثته واجمعوا أيضا أن الزوجة المذكورة لا مال عندها وأن الثمن المبين بالعقد صورى أما شهود النفي التي جاءت بهم المدعى عليها الأولى فأقوالهم مبنية على السماع اذ قرروا أن المدعى عليها المذكورة كانت تملك مصاغا وأنها أخبرتهم انها باعتها واشترت المنزل من زوجها . ولم يشهد أحدهم بأنه رأى مالا يدفع للبائع أو تحقق من ذلك بطريقة مقننة

» وحيث ان المحكمة ترى التعويل على شهود الاثبات فضلا عن القرائن السابق بيانها ومن كل ذلك يكون عقد البيع صوريا قصد به الأيضاء لتمييز وارثة وحرمان آخرين ويكون واجب البطلان والالغاء

» وحيث ان الدعوى ليست بما يحكم فيه بالنفاذ قانونا فيتعين رفض هذا الطلب

(قضية محمد افندى سالم طوموم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد السلام بك فهمى محمد ضد الست زكية على على ملامه عن نفسها وبصفقتها وآخرين رقم ٢٨٦ سنة ١٩٣٦ برئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز كامل ومحمد امين المعاهد و ابراهيم فرج مسيحه)

٣٧٥

محكمة المنصورة الكلية الأهلية

١٨ يناير سنة ١٩٣٧

استئناف فرعى - في المواد الجنائية - لا محل للقياس فيه -

عدم قبوله

المبدأ القانوني

إن الشارع جواز الطعن في الأحكام ونص على أنواع الطعن وكيفية ومددها التي يجب أن ترفع فيها . وهذه الطعون مذكورة على سبيل الحصر لا يمكن تجاوزها إلى غيرها . وقد بين طرقاً للطعن في الأحكام المدنية وأخرى الأحكام الجنائية وجعل لكل منها مدة ووضعاً خاصاً قيد به الطاعن .

والاستئناف الفرعى طريق من طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية وقد نص عليه بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات . أما قانون تحقيق الجنايات فلم ينص عليه ولا يصح الأخذ بطريق القياس لهذه المادة لما في ذلك من الاحتيال على إيجاد طعن لم يقره القانون ومن مخالفة القواعد الأساسية لقانون تحقيق الجنايات المؤسسة على حماية مصلحة المتهم وعدم التوسع في تفسيره وضرورة التقيد بالنص .

المحكمة

« حيث أن المدعى بالحق المدني رفع استئنافاً فرعياً بجلسته ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وطلب الحكم له بجميع طلباته البالغ قدرها خمسين جنياً » وحيث أن الحاضر عن المتهمين طلب الحكم بعدم قبوله شكلاً وارتكن كل من الطرفين على ما أبداه وتدون بمحضر الجلسة .

« وحيث أن الشارع جواز الطعن في الأحكام ونص على أنواع الطعن وكيفية ومددها التي يجب أن ترفع فيها وهذه الطعون مذكورة على سبيل الحصر لا يمكن تجاوزها إلى غيرها وقد بين طرقاً للطعن في الأحكام المدنية وأخرى للأحكام الجنائية وجعل لكل منها مدة ووضعاً خاصاً قيد بها الطاعن »

« وحيث أن الاستئناف الفرعى طريق من طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية ونص عليه بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات . أما قانون تحقيق الجنايات فلم ينص عليه ولا يصح الأخذ بطريق القياس من لهذه المادة لما في ذلك الاحتيال على إيجاد طعن لم يقره القانون ومن مخالفة القواعد الأساسية لقانون تحقيق الجنايات المؤسسة على حماية مصلحة المتهم وعلى عدم التوسع في تفسيره وضرورة التقيد بالنص »

« وحيث أن علماء الفقه الجنائي يجمعون وكذا أحكام المحاكم على عدم صحة الاستئناف الفرعى في المواد الجنائية (أنظر دالوز الابجدي الجزء الأول صحيفة نمرة ٤٩٣ تحت عنوان Appel incident وأيضاً مؤلف Carpentier جزء ٤ ص ٦٠٨ و ٦٠٩ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٢ مايو سنة ١٨٥٥ . Sirey 36-10-367 »

« وحيث أن المدة الضرورية للتقرير بالاستئناف هي عشرة أيام من يوم صدور الحكم في مواد الجنح سواء في ذلك أكان المقرر هو المتهم أو المدعى بالحق المدني أو المسئول عن حقوق مدنية أو النيابة والا كان الاستئناف غير مقبول شكلاً » وحيث أن المدعى بالحق المدني رفع هذا الاستئناف بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ عن حكم

أولها بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ومحكوم بصحة التوقيع عليه في القضية المدنية نمرة ٢١٥٩ سنة ١٩٢٩ جزئي شبين الكوم ومسجل في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ وثانيها بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ ومحكوم بصحة التوقيع عليه في القضية المدنية نمرة ٢٤٧٠ سنة ١٩٢٩ جزئي شبين الكوم صادرين اليه من المدعى عليه الأول

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم أحقية المدعى في طلب التسليم طالما ان باقي الثمن لم يدفع مرتكنا على حق حبس العين المقرر له قانونا بالمادة ٢٧٩ من القانون

« ومن حيث انه من المقرر قانونا ان البائع له الحق في حبس العين المبيعة تحت يده لحين استيلائه على المستحق فورا من الثمن كلاً أو بعضاً على حسب الاتفاق وقد تبين من الاطلاع على القضية المدنية رقم ١٣٧ سنة ١٩٣٢ كلى شبين الكوم بان المدعى عليه الأول قد حول باقي الثمن الى من يدعى محمد سليمان الصياد وهذا قد تحصل على حكم ضد المدعى والمدعى عليه الأول بمبلغ ٦٣٠ ملياً و ٥٥٣ جنيهاً باقي الثمن مع الفوائد بحساب خمسة في المائة سنوياً من تاريخ المطالبة الرسمية لحين الوفاء وان محمد سليمان الصياد بدوره عند ما حاول التنفيذ على المدعى اخفق لا عساره وظل الثمن الى الآن باقياً في ذمة المدعى

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما اذا كان المدعى عليه الأول قد تنازل عن حق الحبس المقرر له قانوناً بموجب التعهد المقدم من المدعى في القضية المدنية رقم ٢٢٥ سنة ١٩٣٦ كلى شبين الكوم والمنظورة مع هذه الدعوى الذي تعهد بمقتضاه بتسليم العين المبيعة وانه في حالة عدم تسليمها يسرى عليه ايجارها بواقع ١٢ جنيهاً للفدان سنوياً وكذلك بتحويله الثمن لمحمد سليمان الصياد

صدر حضورياً بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٥ أى بعد الميعاد القانوني فيكون غير مقبول شكلاً

(قضية النيابة ضد علي عبد الفتاح حسن وآخر رقم ٩١٥ سنة ١٩٣٦ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان بهجت بك رئيس المحكمة ومحمد عبد الكريم وبطرس سليمان وحضور حضرة الأستاذ سعد الكرداني وكيل النيابة)

٣٧٦

محكمة شبين الكوم السككية الاهلية

١٨ يناير سنة ١٩٣٧

بيع - ثمن - عدم دفعه كله أو بعضه . تعهد البائع بالتسليم . لا يعتبر تنازلاً عن حق الحبس .

المبدأ القانوني

ان مجرد تعهد البائع بتسليم المبيع دون تسليمه بالفعل لا يعتبر تنازلاً منه عن حق الحبس قبل أن يقوم المشتري بدفع الثمن واشترط الشراح في التسليم المسقط لحق الحبس أن يكون تسليماً حقيقياً . أما التسليم الحكمي فلا يعتبر كذلك ولا يسقط هذا الحق ولا يخرج العين عن حيازة البائع . كما أن مجرد تحويل الثمن إلى شخص آخر لا يفهم منه صراحة أو ضمناً سقوط الحق في القانون الاهلي إذ أن الشارع قد أغفل ذكر المادة ٣٥٢ من القانون المدني المختلط مما يفهم منه أن الشارع الاهلي قصد أن لا يسقط حق حبس العين إلا بالتسليم الحقيقي أو التنازل الصريح عن هذا الحق أو دفع الثمن بالفعل المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب الحكم بتسليمه ٤ افدنه و ٢٣ قيراطاً وسهمين المينة الحدود والمعام بصحيفة دعواه مرتكنا على عقدي شراء

٣٧٧

محكمة سوهاج الكلية الاهلية

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

- ١ - هبة مستترة - صادرة لغير وارث . الطعن فيها بالصورية من الوارث . اثباته . عدم جوازه الا بالكتابة
- ٢ - تصرفات - صادرة من المورث - منجزة أو مؤجلة الى ما بعد الوفاة - تقديرها في الحالتين
- ٣ - بيع الحقوق في تركة انسان على قيد الحياة - احواله - التصرفات الصادرة في حالة حياة المورث وغير داخلة في التركة . لا تنطبق عليه
- ٤ - قرارات المجالس الحسبية - صفتها القضائية - حيازتها لقوة الشيء المحكوم فيه

المبادئ القانونية

- ١ - إن الهبة المستترة نوع من الصورية واقعة على ماهية عقد الهبة وشروطها أجازها القانون حتى لا يضطر الواهب إلى تحرير عقد رسمي بالهبة ومن ثم يتعين أن الصورية ليست في ذاتها سبباً لبطلان العقد إطلاقاً إذ قد تخفى عملاً مشروعاً وإن كانت وسيلة لا خفاء سبب البطلان . فاذا كانت العقود محل الطعن عقود بيع لا شائبة فيها مستوفية لجميع شرائط البيع وأقر فيها البائع بقبض الثمن فعلى فرض أنها تخفى هبات فهي صحيحة بحكم القانون في المادة ٤٨ . ويترب على هذا أن الطاعنين إذا كانوا ورثة للبائع وكان الصادرة له العقود غير وارث بل من الغير فانه يتمتع عليهم طلب إثبات الصورية بكل الطرق القانونية بما فيها البينة . إذ لم يكن للمورث باعتباره عاقداً إثبات الصورية بغير كتابة فبالتالي يمنع الورثة من اثباتها بغير هذا الطريق لأنهم خلفاء للمورث لا يملكون حقوقاً أكثر منه . أما

« ومن حيث ان مجرد تعهد البائع بتسليم المبيع دون تسليمه بالفعل لا يعتبر تنازلاً منه عن حق الحبس قبل أن يقوم المشتري بدفع الثمن واشترط الشراح في التسليم المسقط لحق الحبس أن يكون تسليماً حقيقياً أما التسليم الحكيم فلا يعتبر كذلك ولا يسقط هذا الحق ولا يخرج العين من حيازة البائع (يراجع في ذلك شرح القانون المدني في العقود للأستاذ أحمد نجيب الهلالي بك بند ٥٢١) - كما أن مجرد تحويل الثمن إلى شخص آخر لا يفهم منه صراحة أو ضمناً سقوط الحق في القانون الأهلي إذ أن الشارع قد أغفل ذكر المادة ٣٥٢ من القانون المدني المختلط التي تنص على « أن البائع ليس له أن يمتنع عن التسليم إذا حول على المشتري بجميع الثمن أو جزء منه » مما يفهم منه أن الشارع الأهلي قصد أن لا يسقط حق حبس العين إلا بالتسليم الحقيقي أو التنازل الصريح عن هذا الحق أو دفع الثمن بالفعل . (قارن دالوز على المادة ١٦١٣ بند ٢٥ - ٢٦ - ٢٨)

« ومن حيث انه أخذا بما يقرر آنفاً يكون طالب التسليم قبل دفع الثمن سابق لأوانه ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى

(قضية الشيخ مصطفى محمود الشريف وحضر عنه الاستاذ اسحق مينخايل ضد أبو الخير محسن عبد ربه وآخرين رقم ١٤٦ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل ومحمود وهدان ومحمد احمد حافظ)

الحالة التي أبيع فيها للورثة إثبات الصورية بالبينة واستقر عليها رأى الشراح والقضاء فهي التي يكون التصرف فيها حاصلاً من المورث لأحد الورثة إذ يصبح باق الورثة أجنب عن العقد فيكون لهم حق الطعن في تصرفه بكافة أوجه الإثبات لأنهم لا يستمدون حق الطعن حيثئذ في تصرف المورث من المورث وإنما يتلقونه من القانون ضد عمل المورث نفسه .

٢ - عند البحث في صحة التصرفات الصادرة من المورث ينبغي البحث فيما إذا كانت منجزة أم أرجىء نفاذها إلى ما بعد وفاة المورث وذلك كي ترتفع عنها شبهة الوصية إذا لم يثبت مثلاً أن المورث كان واضحاً يده على الأطيان المبيعة إلى وفاته .

٣ - إن مبدى تطبيق المادة ٢٦٣ مدنى - والتي تقابلها المادة ١٦٠٠ مدنى فرنسى وكما نص المشرع الفرنسى عليها أيضاً في المادة ١١٣٠ / ٢ - والتي تنص على أن بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه والتصرفات التي تسرى عليها إنما ترد على حقوق التركة المستقبلية . وهى إما أن تحصل من الوارث المحتمل أو من المورث نفسه فمثال الأول أنه لا يجوز التعامل بين وارث محتمل في تركة مستقبلية وبين شخص أجنبى عن هذه التركة بأن يبيع الوارث للأجنبى نصيبه في التركة أو يتنازل له عنه ولا بين وارث محتمل آخر . ومثال الثانية أن يتفق شخص مع أجنبى عنه على أن يجعله

وارثاً له أو أن يهب إنسان أحد أولاده شيئاً في مقابل تنازل الولد عن حقه في التركة أو أن يتفق المورث على أن يعطى وارثه نصيباً من تركته أكبر أو أقل من نصيبه الشرعى . فالشرط الأساسى للبطلان أن يكون الحق موضوع التصرف متعلقاً بتركة مستقبلية لأن معرفة الأموال المبيعة على وجه الحصر والتدقيق لا يتم إلا عند وفاة المورث أى عند أبولة الميراث . ومثل هذه التصرفات لا يمكن أن يختلط وجه الشبه فيها إلا بالوصية دون باقى أنواع التصرفات . فما خرج من ملك المورث في حال حياته بسبب من أسباب التصرفات القانونية فإنه يخرج من نطاق المادة ٢٦٣ ولو كان المورث قد قصد به حرمان الورثة أو إنقاص أنصبتهم كما في أحوال البيع والهبة والوصية والوقف الخ . مادامت هذه التصرفات صحيحة ولم تكن مشوبة بعيب من العيوب ٤ - إن قرارات المجالس الحسبية إذا كانت لها صفة قضائية تكون نافذة محترمة فلا يجوز إبطال مفعولها أو تجاهلها أو تأويلها لأنها صادرة من إحدى جهات الأحوال الشخصية . فهي وإن لم يكن لها قوة الشيء المحكوم فيه بالمعنى الاصطلاحي لهذه العبارة بسبب ما نصت عليه المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لهذه المجالس من جواز عدول المجلس عنها إذا استجدت أسباب تستدعى ذلك ولم يكن تعلق بها حق للغير فإنها تظل قائمة ومحترمة مهما كانت الأحوال ولا سبيل إلى تعديلها أو

إلغائها إلا بطريق الاستئناف في حدوده
المرسومة قانوناً

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تلخص
في أن المرحوم محمد محمد الزراع مورث المدعين
وجد المدعى عليه لأنه كانت له ابنة وحيدة توفيت
في حياته وتركت ابنها المدعى عليه فباع له جده
من ضمن ما يمتلك ٣ أفدنة و ٤ قراريط و ٨
أسهم بعقد مؤرخ ٢١ مايو سنة ١٩٢٧ ومسجل
في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ و ١٨ فداناً و ١٧ قراريطاً
و ١٤ سهماً بعقد مؤرخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧
ومسجل في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفدانين
و ٩ قراريط بعقد مؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢
ومسجل في ١١ يونيو سنة ١٩٣٢ وفدان بعقد
مؤرخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ ومسجل في أول
يناير سنة ١٩٣٣ و ٥ أفدنة بعقد مؤرخ ١٩ يونيو
سنة ١٩٣٣ ومسجل في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣
كما أنه تعهد للمدعى عليه بدفع مبلغ أربعة
آلاف جنيه بمقتضى سند مؤرخ أول أبريل سنة
١٩٣٢ وقت الطلب قيمة إيجار أطيان ولما
لم يسدده رفع المدعى عليه دعوى على جده
تقيدت بنمرة ٥٤٢ سنة ١٩٣٢ مدنى كلى أسيوط
انتهت بصلح صدقت عليه المحكمة بتاريخ ٧ يونيو
سنة ١٩٣٢ تعهد فيه الجد بسداد المبلغ على قسطين
متساويين أحدهما في ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢ والثاني
في ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ثم نفذ المدعى عليه
هذا الصلح ضد جده ولما ذهب المحضر للتنفيذ
في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وجد بمخزينة المدين
١٥١ جنيهاً و ٢٥٠ ملياً و جملة عقود رهن صادرة
لمصلحة المدين من أشخاص آخرين طلب المدين

من المحضر تسليم العقود وهذه النقود الى الدائن
وهو المدعى عليه خصماً من مطلوبه فأستلمها فعلاً
وبلغت قيمة هذه العقود ٢٥٣٦ جنيهاً .

« وحيث ان المرحوم محمد محمد الزارع توفى
بعدئذ في سنة ١٩٣٤ وفي ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥
رفع المدعون هذه الدعوى على المدعى عليه يطلبون
فيها الحكم بإبطال العقد المسجل في ١٣ ديسمبر
سنة ١٩٢٨ الخاص ببيع ١٨ فداناً و ١٧ قراريطاً
و ١٤ سهماً وعقد آخر لم يقدم تسجيل في ٣١ -
٨ - ١٩٢٣ صادر من الجد أيضاً الى المدعى
عليه ببيع ٤٠٠ ذراع وكالة بطما . واعتبار الحكم
الصادر من محكمة أسيوط في القضية ٥٤٢ سنة
١٩٣٢ مدنى كلى أسيوط واعتبارها جميعها كأن
لم تكن لأنها جاءت بطريق التواطؤ بين المتعاقدين
أضراراً بحقوق الورثة الشرعيين وهم المدعون
وقد عدل المدعون طلباتهم في جلسة المرافعة
وفي مذكراتهم الختامية الى ابطال الخمسة عقود
وحكم محكمة أسيوط المبينة في صدر هذه الوقائع
مخفطين لأنفسهم بحق ابطال التصرفات الأخرى
التي لم يقدموا عقودها في هذه القضية بدعوى
على حدة .

« وحيث ان الأوجه التي يستند المدعون
اليها في دعواهم تلخص فيما يأتي : أولاً - أن
التصرفات الصادرة من المرحوم محمد محمد
الزراع لحفيده المدعى عليه ما هي الا هبات
مستترة في صورة عقود بيع فهي وان كانت
صحيحة شكلاً الا انها باطلة موضوعاً وانه يجوز
لهم اثبات هذه الصورية بكافة الطرق بالرغم من
أنهم ورثة للمرحوم محمد محمد الزارع المذكور
وفرعوا عن هذا ان المدعى عليه فقير فلم يكن في
مقدوره دفع ثمن لما بيع اليه وانه لم يضع يده

على العقارات المبيعة بل ظل مورثهم المذكور واضعاً يده عليها حتى وفاته . ثانياً - ان هذه التصرفات قصد بها الاحتيال على قواعد الميراث وحرمانهم وهم الورثة من حقهم الشرعي في التركة مرتكبين على المادة ٢٦٣ من القانون المدني والحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة العدد الثالث صحيفة ٨١ تحت رقم ٤١ - ثالثاً - ان المورث المذكور كان وقت حصول هذه التصرفات معتموماً .

« وحيث انه عن الوجه الاول فان الاصل في الهبة ان تحصل بعقد رسمي والا كانت باطلة (مادة ٤٨ من القانون المدني) ويستثنى من هذه القاعدة الهبات المستترة وهي التي تقع في صورة عقد آخر غير عقد الهبة الصريحة كالبيع والمقايضة وهذه الهبات صحيحة مادام العقد السائر صحيحاً وفي هذه الحالة يتعين تطبيق قواعد العقد المسمى فان كان يباع ينبغي تطبيق قواعد البيع عليه .

« وحيث انه لا مشاحة في أن الهبة المستترة نوع من الصورية واقعة على ماهية عقد الهبة وشروطها أجازها القانون حتى لا يضطر الواهب إلى تحرير عقد رسمي بالهبة ومن ثم يتعين أن الصورية ليست في ذاتها سبباً لبطلان العقد إطلاقاً إذ قد تخفى عملاً مشروعاً كما تقدم وان كانت وسيلة لاختفاء سبب البطلان .

« وحيث انه بالاطلاع على العقود المطعون فيها وتطبيقاً لما تقدم من القواعد يتبين للمحكمة أنها عقود بيع لاشابته فيها مستوفية لجميع شرائط البيع وأقر فيها البائع بقبض الثمن فعلى فرض انها تخفى هبات فهي صحيحة بحكم القانون في المادة ٤٨ مدني .

« وحيث انه متى ثبت هذا يمتنع على المدعين طلب اثبات الصورية بكل الطرق القانونية بما فيها البينة ذلك لأنهم ورثة للرحوم محمد محمد الزارع البائع للمدعى عليه وهو ليس بوارث أى انه من الغير tiers . ولم يكن للمورث باعتباره عاقداً اثبات الصورية بغير كتابة فبالتالي يمنع الورثة من اثباتها بغير هذا الطريق لأنهم خلفاء للمورث لا يملكون حقوقاً أكثر منه . أما الحالة التي أيج فيها للورثة اثبات الصورية بالبينة واستقر عليها رأى الشراح والقضاء فهي التي يكون التصرف فيها حاصلًا من المورث لأحد الورثة إذ يصبح باقي الورثة أجنباً عن العقد فيكون لهم الحق في الطعن في تصرفه بكافة أوجه الاثبات لأنهم لا يستمدون حق الطعن حيثئذ في تصرف المورث من المورث وانما يتلقونه عن القانون ضد عمل المورث نفسه . وهذا بعينه ما ذكره صليب بك سامي في مقاله الذي يستند عليه المدعون ومنشور في مجلة المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٩٨٤ . وقد تبين فيما تقدم أن المدعى عليه ليس بوارث ومن هذا ينشأ منع المدعين من اثبات الصورية بالبينة كما ذكر .

« وحيث انه للقطع بصحة هذه التصرفات ينبغي البحث فيما اذا كانت منجزة أم أرجىء نفاذها إلى ما بعد وفاة المورث وذلك كي ترتفع عنها شبهة الوصية وفي هذا قال المدعون بأن المورث كان واضعاً يده على الأطنان المبيعة الى وفاته . جاءوا بذلك في مذكرتهم بعبارة متأخرة سقيمة لا اتصال بينها وبين ما سبقها من الأقوال بل هي حشرت حشراً في نهاية إحدى الجمل المسطرة في وسط الصحيفة الرابعة من المذكرة ودونت بخط يخالف ما تحررت به باقي العبارات مما يشعر بأن دفاعهم هذا لم يكن لهم في حساب .

من قبل وإنما سيق منهم للكيد والعدوان
 « وحيث أن الأدلة قائمة على عكس ما قرروا بما
 يأتي - أولاً - تبين من الاطلاع على الانذار المؤرخ
 ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ومعلن بناء على طلب
 محمد علي الزارع وعلى الزارع محمد وفتحى الزارع
 محمد (من المدعين) للمدعى عليه ومقدم منهم
 بحفظتهم ١٢ دوسيه أنهم يعترفون فيه صراحة
 بأن المدعى عليه واضع اليد ليس فقط على العقارات
 المبيعة بل وعلى باقى تركه جده المرحوم محمد
 محمد الزارع مورث المدعين ، فإذا أضيف هذا
 الاعتراف بوضع يد المدعى عليه الى عقود البيع
 الصادرة اليه من المورث لظهرت بجلاء نية المورث
 المذكور ورغبته الأكيدة فى تملك المدعى عليه
 للعقارات المبيعة منذ حصول البيع . - ثانياً -
 ان السند المؤرخ اول ابريل سنة ١٩٣٢
 المذكور به ان قيمته وصلت المورث ايجار اطيان
 بما يصح معه القول بأن المورث كان يستأجر
 من المدعى عليه اطياناً يحتمل ان يكون ضمنها
 الاطيان المبيعة وهذا من مظاهر وضع اليد ايضاً -
 وعلى ذكر هذا السند فقد تبينت جديته من تحريره
 بخط يد المدعى الخامس وعدم اعتراضه على ذلك
 فى جميع الادوار التى مرت بها القضية ومن رفع
 الدعوى ٥٤٢ سنة ١٩٣٢ مدنى كلى اميوط به
 على المورث قبل وفاته وحصول الصالح فيها
 وتنفيذه جبراً بواسطة المحضر على النحو سابق
 الذكر - ثالثاً - ان المستندات المقدمة من المدعين
 بحفظتهم ١٤ دوسيه للاستدلال بها على ان البائع
 كان يؤجر للغير حال حياته العقارات المبيعة منه
 للمدعى عليه لا تنقض ما ذهبت اليه المحكمة فيما
 تقدم ذلك لأن تأجير العقارات المذكورة على
 فرض ان السندات المقدمة خاصة بها لا يتنافى
 مع وضع يد المدعى عليه لاحتمال ان يكون

استأجرها من المدعى عليه بعد بيعها له ثم أجرها
 من الباطن وهو ما يشعر به السند المؤرخ أول
 ابريل سنة ١٩٣٢ كما تقدم . هذا من جهة ومن
 جهة اخرى فإن السند ٢ المؤرخ أول أغسطس
 سنة ١٩٢٦ صادر فى تاريخ سابق على العقد الأول
 من عقود البيع موضوع الدعوى - والسند ٣
 صادر عن اطيان لم تكن ملوكة للمورث اذ مذكور به
 أن الاطيان المؤجرة مكلفة باسم محمود عمراحمداً وعلى
 العموم فان هذه السندات صادرة من اشخاص
 آخرين لا من المورث نفسه حتى تكون حجة
 بتاريخها او بما اشتملت عليه ويجوز ان تكون
 قد استكتبت خصيصاً للقضية .

« وحيث انه عن الوجه الثانى من الأوجه
 التى استند عليها المدعون وهو الخاص بأن هذه
 التصرفات قصد بها الاحتيال على قواعد الميراث
 فإن البحث فيه يتصل بالمادة ٢٦٣ مدنى وما أخذها
 وحكمة الشارع فيها ثم يان مداها .

« وحيث ان هذه المادة نصت على ان بيع
 الحقوق فى تركه انسان على قيد الحياة باطل ولو
 برضاه وهى تقابل المادة ١٦٠٠ من القانون
 الفرنسى غير أن المشرع الفرنسى نص على هذا
 الموضوع ايضاً فى المادة ١١٣٠ / ٢ التى جاء فيها
 انه لا يصح لأنسان ان يسقط حقه فى الميراث فى حياة
 مورثه ولا ان يتعاقد بأى عقد على شىء من الميراث
 قبل ايلوته اليه بموت المورث ولورضى المورث
 بذلك . وحكمة التشريع هى عدم صحة التنازل عن
 الحقوق قبل وجودها واكتسابها اذ الانسان انما
 يتنازل عما ثبت له . وان مثل هذا التعاقد انما
 هو مضاربة على حياة المورث ويحدث فى نفس
 المتعاقدين تمنى هلاك صاحب التركة وانقضاء حياته
 بأسرع ما يمكن واحتمال ارتكاب الآثام تعجيلاً
 لموته . فضلاً عما فى مثل هذا التعاقد من الضرر

العظيم بالحياة الاقتصادية إذ لو اجيز لكان عوناً للرايين ولصوص الأموال على استثمار فريق المحتاجين والمعوذين وهم الذين يقبلون ان يبيعوا آمالهم وحقوقهم في التركات بدراهم معدودة (انظر كتاب العقود في البيع لأحمد بك نجيب الهلالي صحيفة ١٧٢ بند ٣٠٣) ومن ثم فان سبب بطلان مثل هذا التعاقد راجع الى اعتباره منافياً للآداب العامة والنظام الاجتماعي والاقتصادي فالبطالان فيه مطلق لا تصححه الاجازة .

«وحيث انه عن مدى هذه المادة والتصرفات التي تسرى عليها فانه يجب أن ترد هذه التصرفات على حقوق التركة المستقبلية . وهي اما أن تحصل من الوارث المحتمل أو من المورث نفسه . فثال الأولى أنه لا يجوز التعامل بين وارث محتمل في تركة مستقبلية وبين شخص أجنبي عن هذه التركة بأن يبيع الوارث للأجنبي نصيبه في التركة أو يتنازل له عنه ولا بين وارث محتمل آخر . ومثال الثانية أن يتفق شخص مع أجنبي عنه على أن يجعله وارثاً له أو أن يهب انسان أحد أولاده شيئاً في مقابل تنازل الولد عن حقه في التركة أو أن يتفق المورث على أن يعطى وارثه نصيباً من تركته أكبر أو أقل من نصيبه الشرعي . أو أن يتفق شخصان على أن يرث كل منهما الآخر اذا مات قبله . ومن هذا القليل الحالة التي فصلت فيها محكمة النقض بحكمها الرقم ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ ويستند اليه المدعون والتي فيها باع كل من الزوجين بعقدين منفصلين أملاكه الآخر على أن يملكهما في حالة وفاته قبله . وقالت المحكمة يبطلان هذا التصرف اعتماداً على أن أياً من الزوجين لم يرد حقيقة الوصية التي هي تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع بل أن كل منهما جعل وصية صاحبه له سيباً في وصيته

هو لصاحبه فالواقع أن تصرفهما هو تبادل منفعة معلق على الخطر والضرر ولا غرض منه سوى حرمان ورثة كل منهما من حقوقهم الشرعية في الميراث وأن هذا التصرف من قبيل الرقي المحرمة شرعاً .

«وحيث ان الذي يخلص مما تقدم أن الشرط الأساسي للبطلان أن يكون الحق موضوع التصرف متعلقاً بتركة مستقبلية لأن معرفة الأموال المبيعة على وجه الحصر والتدقيق لا تتم الا عند وفاة المورث أي عند أيلولة الميراث . وأن مثل هذه التصرفات لا يمكن أن يختلط وجه الشبه فيها الا بالوصية دون باقي أنواع التصرفات فانهما يشتركان في أن التملك في كليهما مضاف لما بعد الموت . ويفترقان في أن التصرف في التركة المستقبلية هو من قبيل البيع ولذا وردت المادة ٢٦٣ في باب البيع من القانون المدني . أما الوصية فهي تملك بطريق التبرع . وغنى عن البيان أن كل تصرف من هذه له ظروفه وملاساته وان استظهار قصد المتعاقدين موكول الى تقدير القاضي .

«وحيث انه يخرج من نطاق المادة ٢٦٣ اذا ما يكون قد خرج من ملك المورث حال حياته بسبب من اسباب التصرفات القانونية ولو كان المورث قد قصد حرمان الورثة أو انقاص أنصبتهم كما هو الحال في البيع والهبة والوصية والوقف الخ . .

فثل هذه التصرفات صحيحة ما لم تكن مشوبة بعيب من العيوب وهذا ماقررتة محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٤ يونيو سنة ١٩٣٦ في الطعن المقيد بمجدول المحكمة نمرة ٢ سنة ٦ قضائية حيث قالت بأن التعايل على قوانين الأثر لا يكون سبباً لابطال العقود الغير مشوبة في ذاتها بوجه

من أوجه البطلان لأن قوانين الأثر لا تنطبق إلا على ما يخلفه المتوفى من الأملاك حين وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من أسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم إليه .

« وحيث أنه ثابت بما تقدم بيانه من الوقائع أن تصرفات المورث المطلوب إبطالها صدرت منه في حال حياته منجزة وغير مشوبة بعيب من العيوب فهي صحيحة

» وحيث أنه عن الوجه الثالث من الأوجه التي استند إليها المدعون وهو الخاص بأن المورث كان ممثوها وقت صدور هذه التصرفات منه فإنه تبين من الاطلاع على الشهادة المقدمة من المدعى والمؤرخة ٦ يوليو سنة ١٩٣٥ وصادرة من جاس حسي مديرية جرجا أن المجلس الحسي المذكور بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ في القضية رقم ١٠١ سنة ١٩٣٣؛ طما المطلوب الحجر فيها على محمد محمد الزارع قرر حضوريا برفض طلب الحجر على المذكور والزام الطالبين بالمصاريف « وحيث أن المدعين يقولون بأن هذا القرار لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه وبالرغم منه فلله حكمة بحث موضوعه من جديد

« وحيث أنه للفصل في ذلك يتعين البحث في أنواع قرارات المجالس الحسية وقيمة صحتها

« وحيث أن هذه القرارات بحكم طبيعتها نوعان - الأولى - قرارات ذات صفة قضائية كتوقيع الحجر ورفضه واستمرار الوصاية إلى ما بعد الحادية والعشرين وعزل الأوصياء وسلب الولاية الخ والثانية قرارات إدارية كال تصديق على الحساب والتصريح بالبيع والشراء الخ وإن القرارات التي من النوع الأول تكون نافذة محترمة من الجهات القضائية الأخرى فلا يجوز إبطال مفعولها أو تجاهلها أو تأويلها لأنها صادرة من إحدى جهات الأحوال الشخصية . فهي وإن

لم يكن لها قوة الشيء المحكوم فيه بالمدنى الاصطلاحى لهذه العبارة بسبب ما نصت عليه المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للمجالس الحسية من جواز عدول المجلس عنها إذا استجدت أسباب تستدعى ذلك ولم يكن تعلق بها حق للغير فإن هذه القرارات تظل قائمة ومحترمة مهما كانت الأحوال ولا سبيل إلى تعديلها أو إلغاؤها إلا بطريق الاستئناف في الحدود المرسومة لها قانونا أما القرارات التي من النوع الثاني فليس لها أثر أمام المحاكم ولا تعبرها قوة الشيء المحكوم فيه ذلك لأن المجالس الحسية إنما تصدرها - كمراجعة الحسابات ومباشرة باقي التصرفات عن عديمي الأهلية - من وجهة إدارية بحتة

« وحيث أن القرار الصادر برفض طلب الحجر على المورث وسبق الإشارة إليه هو من النوع الأول له قوته بالنسبة لأهلية العاقد ومن ثم فيعتبر متمتعا بأهليته من قبل الطلب ومن بعده من حيث التعامل مع الغير والنتائج التي تترتب على هذا التعامل ويكون القرار برفض الحجر حجة على السكافة وإلا لكانت تلك القرارات لا قيمة لها بالمرّة (انظر حكم محكمة الاستئناف ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ مرجع القضاء بند ٤٣٢٣) « وحيث أنه عن حكم الاستئناف الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ الذي أشار إليه المدعون في مذكرتهم فيكفي الاطلاع عليه لمعرفة أن الوقائع التي نبى عليها والمبادئ التي ذكرها بشأنها تختلف كل الاختلاف عن وقائع القضية الحالية « وحيث لما تقدم تكون دعوى المدعين على غير أساس ويتعين رفضها والزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

(قضية الست نفوسه على نوير وآخرين ضد علي مصطفى الزارع رقم ٣٧٥ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرة حسن نجيب بك وكيل المحكمة والقاضين عبد الحميد زغول ومحمد عبد الهادي الديواني)

القضايا المستعجلة

٣٧٨

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٤

- ١ - استرداد الحيازة - مستأجر - أخرج بالقوة من العين المؤجرة - حقه فيه - شرطه - حالة إخراجه بمقتضى سند تنفيذي حكم أو خلافه - غير مانع
- ٢ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - برد الحيازة للمستأجر ضد المالك - إذا أخرج منها بالقوة وبغير حق - مقرر

المبادئ القانونية

١ - للمستأجر الذي أخرج بالقوة وبغير حق من العين المؤجرة أن يطلب رد حيازته لهذه العين إذ ليس يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أكثر من أن يكون المدعى حائزاً بسلام وبصفة علنية ظاهرة وأن يكون قد أخرج من العين التي يحوزها بالقوة أو المخادعة ويعتبر هذا الشرط الأخير متوفراً ولو كان إخراج الحائز قد وقع تنفيذاً لحكم أو لسند رسمي بواسطة أحد المحضرين مادام الحائز لم يكن طرفاً في هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه

٢ - قاضي الأمور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة إذا أخرجها منها المؤجر بالقوة وبغير حق لأن رد الحيازة في هذه الحالة ليس إلا إجراء سريعاً مؤقتاً يرد حالة إلى ما كانت عليه وهو بهذه الصفة يدخل ضمن الأمور المستعجلة التي

يخشى عليها من فوات الوقت .

المحكمة

« حيث أن المدعية رفعت هذه الدعوى تقول في صحيفة افتتاحها أنها كانت تملك منزلاً كائناً بشارع محسن باشا وكانت تقيم في غرفتين كائنتين بالدور الأول منه وقد نزعت ملكيتها من هذا المنزل وبيع ورسي مزاده على المدعى عليه في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ إلا أنها رغم ذلك بقيت شاغلة للغرفتين بعد أن اتفقت مع المدعى عليه على أن يؤجرهما لها بأجرة شهرية قدرها أربعون قرشاً وتقول المدعية أن المدعى عليه بالرغم من أنه أجز لها هاتين الغرفتين فإنه سحب صورة حكم مرسى المزارد الصادر لصالحه ونفذه عليها باخلاء جميع المنزل بما في ذلك الغرفتين المؤجرتين ولهذا فهي تطلب الحكم برد حيازتهما للغرفتين المذكورتين مع الزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة وعلى أن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية

« وحيث أنه يتبين من الاطلاع على أقوال الخصوم والأوراق المقدمة أن مزارد المنزل الذي كان أصلاً مملوكاً للبدعية قد رسي على المدعى عليه بحكم صادر من المحكمة المختلطة في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وبعد صدور هذا الحكم قبل المدعى عليه أن تبقى المدعية شاغلة لغرفتين (مقعد وخزنة) من المنزل المذكور بأجرة شهرية قدرها أربعون قرشاً وقد تسلم المدعى عليه من المدعية أجرة شهر نوفمبر سنة ١٩٣٣ على هذا الأساس وسلبها ايضاً موقعا عليه . منه تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ولذلك تكون العلاقة بين المدعى عليه

والمدعية هي علاقة مؤجر بمستأجره

«وحيث ان المادة ٣٧٣ من القانون المدنى تنص صراحة على انه لا يجوز لمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة ولا أن يحدث فيها أو فى ملحقاتها تغييرات تخل بذلك الانتفاع

» وحيث ان المدعى عليه خرج على واجبه كمؤجر قد تعرض للمدعية بغير حق فى انتفاعها بالعين المؤجرة بأن نفذ عليها حكم مرسى المزداد الذى صدر لصالحه قبل التأجير وترتب على تنفيذ هذا الحكم اخراج المدعية قهرا عنها من العين المؤجرة

» وحيث ان للمستأجر الذى أخرج بالقوة وبغير حق من العين المؤجرة أن يطلب رد حيازته لهذه العين إذ ليس يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة La Reintégrandre أكثر من أن يكون المدعى حائزاً Siemple détenteur بسلام وبصفة علنية ظاهرة وأن يكون قد أخرج من العين التى يحوزها بالقوة أو الخداعة ويعتبر هذا الشرط الأخير متوفراً ولو كان اخراج الحائز قد وقع تنفيذاً لحكم أو لسند رسمى بواسطة أحد المحضرين مادام الحائز لم يكن طرفاً فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (أبو هيف بك مرافعات ص ٤٧٧ وما بعدها)

» وحيث ان قاضى الامور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة اذا أخرجه منها المؤجر بالقوة وبغير حق لأن رد الحيازة فى هذه الحالة ايسر الاجراء سريعاً مؤقتاً يرد للحائز حيازته وهو بهذه الصفة يدخل ضمن الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت التى نصت عليها المادة ٢٨ مرافعات (دالوز ربرتوار براتيك الجزء العاشر صحيفة ٢٠١

نبذة ٨٢ تعليق على كلمة Réfère - جارسونيه طبعة سنة ١٩٢٥ الجزء الثامن صحيفة ٣٨٢ نبذة ١٨٦ مكرر)

» وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعية فى محلها ويتعين الحكم لها بطلباتها

(قضية الست فيميه حسن ضد السيد احمد الصراف رقم ١٦٠ سنة ١٩٣٤ - رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٣٧٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الامور المستعجلة

٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥

١ - اشكال فى التنفيذ - بسند تنفيذى - ضد من لم يكن

طرفاً فيه . وقبل حصوله . جوازه

٢ - اشكال فى تنفيذ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة به .

مستندات الملكية . جواز بحث ظاهرهما

المبادئ القانونية

١ - يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذى لم يكن طرفاً فيه أو عقداً أو حكم على أمواله أن يستشكل فيه أمام قاضى الامور المستعجلة ويمانع فى تنفيذه بعريضة دعوى قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله وذلك لعموم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات اللتين لم تنصا على مدة أو وقت معين لحصول الاشكال فيه بل عممتا بقولهما الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ - ولأنه يكفى لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده

٢ - ولو أنه ليس لقاضى الامور المستعجلة

وقت معين لحصول الاشكال فيه بل عمدتا بقولهما الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ وأنه يكفي لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١٢٢ وما بعدها صحيفة ١١٢٤)

« ومن حيث ان القول بوجوب انتظار حصول البدء في التنفيذ ثم المعارضة فيه اثناء ذلك فيه ضرر بحقوق الغير الخارج عن اجراءات التقاضى أو التنفيذ وتحميله اعباء وتكاليف لا طائل بعدها من الزامه بمراقبة اجراءات طالب التنفيذ وعدم مبارحة امواله لمدة قد تطول أو تقصر بحسب رغبة طالب التنفيذ حتى يكون دائما على استعداد الممانعة في التنفيذ اثناء حصوله وهو ما يربأ عنه المشرع الذى أسس اوضاعه على العدالة المطلقة والمحافظة على حقوق الجميع

« ومن حيث ان الواضح من ورق الدعوى واقوال نفس الحاضر عن المدعى عليه ان الاخير اتخذ حقيقة اجراء جدى نحو تنفيذ العقد محل الاشكال وان تخوف المدعين منهم على صواب وعلى ذلك فلمهم كما قدمنا الممانعة في تنفيذه بعريضة الدعوى الحالية ويكون لذلك الاشكال مقبول شكلا ويتعين الحكم بذلك

« ومن حيث انه عن الموضوع فلو انه ليس لهذه المحكمة عند القضاء فى اشكالات التنفيذ ان تفصل فى الملكية وعدمها الا ان لها بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر وأحق - بحمايته فاذا الفت منازعة واضح اليد جديده

La contestation du possesseur est serieuse

عند الحكم فى إشكالات التنفيذ أن يفصل فى الملكية إلا أن له بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر وأحق بحمايته فاذا ألتى منازعة واضح اليد جديده قضى بإيقاف التنفيذ أما إذا اتضح له أن مستنداته غير جديده بالاعتبار وأنها كونت لتصوير النزاع الغير صحيح وإلباسه ثوباً من الجديده الغير حقيقية يقضى باستمرار التنفيذ وللتضرر منهما بعد ذلك أن يلجأ إلى محكمة الموضوع للحصول على حقه أمامها

المحكمه

« من حيث ان حاصل الدعوى أن المدعين يملكون اطيانا زراعية قدرها ٢٢ قيراطا و ١٢ سهما موضحة الحدود والمعالم بالعريضة بطريق الميراث عن محمود عبد الغنى البطل ومكاوى البطل ووضع اليد المدة الطويلة وأن المدعى عليه حصل على عقد رسمى من والده بصفته وكيلًا عن ست البطل ببيع هذا القدر اليه مع أن البائنة لا تملكه أصلا وأعلن المشتري العقد لورثة البائنة وشرع فى تنفيذه ورفع يد المدعين عن الأرض موضوع النزاع فرفعوا هذه الدعوى بصفة اشكال فى تنفيذ عقد البيع المذكور وطلبوا الحكم بإيقاف تنفيذه مرتكنين فى ذلك الى كشوف تكليف وأوراد مال » ومن حيث انه من المقرر علما وقضاء ومأخوذه بأحكام هذه المحكمة أنه يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذى لم يكن طرفا فيه أو عقد أو حكم على أمواله ان يستشكل فيه أمام هذه المحكمة ويمانع فى تنفيذه بعريضة دعوى قبل حصوله اذا ما ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ على أمواله وذلك لعموم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات والتين لم تنصا على مدة أو

بصفة الملك من مدة طويلة وبطريق الميراث عن
مكاوى البطل واخوته ويستغلون منها بالفعل
١٢ سهما و ١٩ قيراطا والباقي يستغله والد
المدعى عليه لدخوله مشاعا في أرضه مع تكليفه
على مورثي المدعين وأن البائعة للمدعى عليه لم
تضع اليد كلية على الأرض المذكورة وليس لديها
مستندات تعزز ملكيتها لها وأن عقود الأيجار
الصادرة منها لم تنفذ وعلى ذلك يكون نزاع
المدعين على أساس من الحق وهذا كاف وحده
للحكم بأيقاف تنفيذ عقد البيع الرسمي والمدعى
عليه وشأنه في المطالبة بالملكية أمام محكمة
الموضوع.

(قضية محمد علي محمود وآخرين وحضر عنهم الاستاذ
احمد بك الديواني ضد ابراهيم احمد عبد الكريم رقم ٨٨٨
سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٣٨٠

محكمة مصر السككية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

أول فبراير سنة ١٩٣٧

- ١ - مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٣٦ - بإنشاء طلبات أبو المنجا .
التزامات الأفراد والوزارة على أساسه . ليس
إجراء إدارياً . ولا عملاً تجارياً . بل عملاً مدنياً
- ٢ - التزام وزارة الأشغال - في مشروع طلبات أبو المنجا .
هو أداء عمل معين للنفقة العامة . اعتباره إيجابياً .
نفاذه بالقبول من جانب الأفراد بالتزامات المقررة
- ٣ - تعاقده - على توريد المياه للأفراد . صادر من الحكومة .
التزامها به . بياته
- ٤ - مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٣٦ - عبارة « أرباب الأتبان .
بالمادة الثانية منه . تصرف على المالك والمستأجر

المبادئ القانونية

- ١ - إن قيام وزارة الأشغال برفع مياه
الرى إلى ترعة أبو المنجا لطلباتها وتوريدها
إلى الأراضي التي تنتفع بمجموعة الترع المعروفة

شملته برعايتها وقضت بأيقاف التنفيذ اما اذا
اتضح لها ان مستنداته غير جديرة بالاعتبار وانها
كونت لتصوير النزاع الغير صحيح والباسه ثوبا
من الجدلية الغير حقيقية عرضت عن معارضته وقضت
باستمرار التنفيذ وللتنضرر منهما بعد ذلك ان يلجأ
الى محكمة الموضوع للحصول على حقه امامها (يراجع
في ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٧ نوفمبر
سنة ١٩٢٨ الجازات عدد ديسمبر سنة ١٩٢٩
صحيفة ٤٣ نبذة ٤٦)

En matière des difficultés d'exécution d'un titre exécutoire le devoir du juge des Référé est de rechercher quelle celle des parties qui d'après l'apparence des titres qu'elle invoque merite d'être provisoirement protégé jusqu'à la solution du litige au fond.

وأيضاً الحكم الصادر منها في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠
الجازات عدد أكتوبر سنة ١٩٣١ صحيفة
٤٢٠ نبذة ٤٩٩)

« ومن حيث أنه متى ثبت وضع اليد لشخص
معين فيجب حماية يده وعدم التعكير عليها والحكم
باستمرارها حتى يصدر حكم من محكمة الموضوع
في مواجهة واضع اليد بملكية العين المتنازع عليها
لطالب التنفيذ أو بانتزاعها من تحت يده ووضعها
تحت يد أمين تعيينه المحكمة حتى الفصل نهائياً
في دعوى الموضوع متى توافرت أركان الحراسة
(يراجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة
١١ يناير سنة ١٩٣٣ الجازات عدد يولييه سنة
١٩٣٤ صحيفة ٣١٠ نبذة ٣٥٦)

« ومن حيث أن الثابت من تقرير الخبير
الذي تعين في الدعوى ومستندات الطرفين ان
المدعين واضعون اليد حقيقة على الارض المبيعة

بهذا الاسم مستند إلى نظام أساسي صدر به مرسوم في ٩ مايو سنة ١٩٢٦ أوضح الفكرة فيه وتنظيم علاقة الوزارة بالأفراد على أساس معين رتب للطرفين حقوقاً والتزامات متقابلة تعين بها طبيعة العلاقة بينهما وتكييفها القانوني وقد نفذت الوزارة هذا النظام بإجراءين لاحقين أحدهما طلب يقدم للحصول على المياه يشتمل على التزامات من الطالب لا تخرج على معنى ما ورد في المرسوم والثاني جدول يالحق بالطلب ببيان الأطنان المطلوب ريثا ومثل هذا العمل ليس من الإجراءات الإدارية التي تقوم بها وزارة الأشغال بصفتها هيئة حكومية يحتمى بحصانة القانون عن تعرض المحاكم له بإيقاف أو تعطيل. ومجرد حق الوزارة في ترتيب مناوبة الري غير مؤثر على هذا النظر وليس هذا العمل أيضاً تجارياً محضاً. إذ الفكرة الأولى وبالذات في هذا العمل ليست الفائدة المادية بل المنفعة العامة وديباجة المرسوم صريحة في ذلك. فقائدة الأفراد من تخفيض ثمن المياه وما تقتضيه المصلحة العامة من إشراف الوزارة على توزيعها هما وجهتا النظر اللتان لحظهما المرسوم وبذلك يصبح عمل الوزارة في توزيع المياه عملاً مدنياً يؤدي للمنفعة العامة فيخضع لأحكام القانون العام في هذه الحدود

٢ - متى قام أحد الأفراد بالتزامات التي يفرضها القانون الأساسي لمشروع طلبات أبي المنجا وهو المرسوم الصادر بذلك. وهي تنحصر في أداء الأجرة المعينة في مواعيدها

فلا تكون الوزارة حرة في أدائه لفرد دون آخر أو رفض أي طلب من أحد الأفراد لأنه متى كان ما تقوم به الوزارة هو عمل مدني خاص يخضع لأحكام القانون المدني. وقد صدر المرسوم مكلفاً وزارة الأشغال بأداء عمل معين للمنفعة العامة فهو إيجاب يلحقه قبول أي فرد يقوم بالتزاماته المقررة فيه لا تستطيع الوزارة سحبه لأنها ليست صاحبة الشأن فهو صادر من ولي الأمر المهيمن على المنافع العامة في البلاد وليست وزارة الأشغال إلا أداة تنفيذ لا تستطيع فيه أمراً إلا ما تملكه منه بما لها من السلطة الإدارية العامة باعتبارها المهيمنة على تنظيم الري. وقد كفل المرسوم والطلب المعد من الوزارة للتوقيع عليه من طالب الري هذا الحق للوزارة صراحة كما في نص المادتين الرابعة والتاسعة من المرسوم.

٣ - القول بأن الوزارة حرة في قبول أو رفض أي طلب من أحد الأفراد للري من هذه الطلبات فضلاً عن أنه مرفوض كما تقدم فانه يؤدي إلى أن يكون للوزارة حق فسخ التعاقد في أي وقت تشاء فهو نتيجة طبيعية لحقها في رفض التعاقد ابتداء وهو قول فضلاً عن أنه يتنافى مع طبيعة العمل. فان نص المادة التاسعة من صورة الطلب المعد من الوزارة يتبين منه أن لاختيار الوزارة في شيء طالما أن المشروع قائم إلا في الغائه كلية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. وفيما عدا ذلك فيبقى الطلب قائماً ويتجدد من تلقاء نفسه

سنة بعد أخرى

٤ - ان عبارة وأرباب الأطنان المشار إليها في المادة الثانية من مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٢٦ على أن تقدم منهم طلبات الرى هي عبارة مبهمه لا تفسر بمعنى واحد فاذا أجرت الأطنان زالت مصلحة مالكها عن ربحها وأصبحت للمستأجر . فمثل هذه العبارة في قانون ينظم الانتفاع بالأطنان لا تنصرف حتما إلى مالك رقبته

المحكمة

« حيث ان الدعوى تحصل في انه بعقد ايجار تاريخه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ استأجر المدعى من المدعى عليه الأول ٢٨٤ فدانا و ١٢ قيراطا أطنانا زراعية كائنة بزممام الاخمين مركز قلوب بايجار قدره ٢٠٢٦ جنيها و ٧٥٠ مليا في السنة الواحدة ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٦ لغاية اكتوبر سنة ١٩٣٧ ونص في العقد على أن المستأجر ملتزم بأجرة الرى لا يخصمها من الايجار - ومن هذه الأطنان ٢١٤ فدانا مجاورة لترعة أبو المنجا تروى منها بفتحات وبرايخ وقد لوحظ هذا الانتفاع عند تحرير عقد الايجار ونص فيه على أن يدفع المدعى ثمن المياه الى الحكومة - وكانت الأطنان منتفعة فعلا بهذا الرى عند وضع المدعى يده عليها . إلا أنه لم يشعر الا وقد هدم عمال المدعى عليها الثانية فتحات الرى وبرايخها على الترعة المذكورة معرضين الزراعة القائمة بها للهلاك رغم أن المدعى لم يمتنع عن دفع ثمن المياه . وقد عرض فعلا على المدعى عليها الثانية الثمن لسنة كاملة مقدما . إلا أنها أصرت على الرفض لنزاع قام بينها وبين المدعى عليه الاول بشأن ثمن الرى عن مدة سابقة . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها

الحكم بالزام المدعى عليهما متضامين بإعادة فتحات الرى في برايخه المبينة في الصحيفة إلى ما كانت عليه قبل هدمها بمصاريف من طرفهما أو من طرف المدعى يرجع بها عليهما . وندب خير لاثبات حالة الأطنان والفتحات المهدمة وتقدير التعويض الذى يستحقه المدعى في جميع الأحوال .

وفي جلسة يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ قدم المدعى محضرا بعرض مبلغ ١٠٧ جنيها على المدعى عليها الثانية قيمة ثمن المياه اللازمة للأطنان موضوع الدعوى ثم أودع هذا المبلغ لذمتها في خزانة المحكمة . وفي الجلسة ذاتها طلب المدعى عليه الاول أن يوجه الى المدعى عليها الثانية في وجه المدعى دعوى فرعية في طلب إثبات الحالة انضم فيها إلى دعوى المدعى وأضاف الى مأمورية الخير اعمالا مبينة في محضر الجلسة

« وحيث ان مثار النزاع وموضع الفصل في الدعوى هو في طبيعة العمل الذى تقوم به وزارة الأشغال برفع مياه الرى الى ترعة أبو المنجا لطلباتها وتوريدها الى الأراضى التى تنتفع بمجموعة الترع المعروفة بهذا الاسم ومدى خيارها في أدائه وحق الغير قبلها فيه .

« وحيث ان قيام الوزارة بأداء هذا العمل استند إلى نظام أساسى صدر به مرسوم فى ٩ مايو سنة ١٩٢٦ أوضح الفكرة فيه ونظم علاقة الوزارة بالأفراد على أساس معين رتب للطرفين حقوقا والتزامات متعاقبة تتعين بها طبيعة العلاقة بينهما وتكييفها القانونى وقد نفذت الوزارة هذا النظام باجراءين لاحقين أحدهما طلب يقدم للحصول على المياه يشتمل على التزامات من الطالب لا تخرج عن معنى ما ورد فى المرسوم والثانى جدول يلحق بالطلب ببيان الأطنان المطلوب ربحها

« وحيث ان لاشبهة - ابتداء - في أن هذا العمل ليس من الاجراءات الادارية التي تقوم بها وزارة الأشغال بصفتها هيئة حكومية يختص بمحصانة القانون عن تعرض المحاكم له بإيقاف أو تعطيل فلم يدع دفاعها ذلك ولم يثر نزاعاً في اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى . ولو أنه عرض في مذكرته الختامية إلى حق الوزارة في ترتيب مناوبات الري وإذالم يكن هذا العمل إدارياً فهو ليس أيضاً تجارياً محضاً كما ذهب إليه دفاع الوزارة - حقا - أن للحكومة أن تتجر - كأن تدخل في سوق القطن مشترية مثلاً - وحقا أيضاً أنها قد تستفيد مادياً من - توريد مياه الري للمنطقة المبينة في المرسوم إلا أن الفكرة الأولى وبالذات في هذا العمل ليست الفائدة المادية بل المنفعة العامة . فدياجة المرسوم صريحة في ذلك . إذ قالت « ومن حيث أنه من جهة تقضى المصلحة العامة بأن توزيع المياه بمنطقة كبيرة كهذه يكون تحت إشراف مصلحة الري . ومن جهة أخرى . نظراً إلى توفر الوسائل في هذه المنطقة لاستخدام القوة الكهربائية يتسنى للمصلحة المذكورة أن تتولى توريد المياه بأجر مخفض تخفيضاً جديراً بالذكر . » وهكذا يتبين أن فائدة الأفراد من تخفيض ثمن المياه . وما تقضيه المصلحة العامة من إشراف الوزارة على توزيعها . هما وجهتا النظر اللتان لحظهما المرسوم وبذلك يصبح عمل الوزارة في توزيع المياه عملاً مدنياً يؤدي للمنفعة العامة فينضغ لأحكام القانون العام في هذه الحدود والنتيجة اللازمة لهذا التكيف ألا تكون الوزارة حرة في أدائه لفرد دون آخر طالما أنه قد قام بالالتزامات التي يفرضها القانون الأساسي لهذا المشروع . وهو المرسوم المذكور . وهذه

الالتزامات تنحصر في أمر واحد هو أداء الأجرة المبينة في مواعيدها .
« وحيث ان القول بالعكس وان الوزارة حرة في قبول أو رفض أى طلب من أحد الافراد هو قول مردود لأنه يفترض أن ما تقوم به الوزارة هو عمل مدنى خاص يخضع لأحكام القانون المدنى فلا تلزم بأدائه الا إذا توافقت اراحتها عليه مع الغير - وهو ليس كذلك كما تقدم .
قد صدر المرسوم مكلفاً وزارة الأشغال بأداء عمل معين للمنفعة العامة فهو لإيجاب يلحقه قبول أى فرد يقوم بالالتزامات المقررة فيه لا يستطيع الوزارة سحبه لأنها ليست صاحبة الشأن فيه .
فهو صادر من ولى الأمر المهمين على المنافع العامة في البلاد . وليست وزارة الأشغال إلا أداة تنفيذ لا تستطيع فيه أمراً . إلا ما تملكه منه بما لها من السلطة الادارية العامة باعتبارها المهيمنة على تنظيم الري . وقد كفل المرسوم والطلب المعد من الوزارة للتوقيع عليه من طالب الري هذا الحق للوزارة صراحة . فنصت المادة الرابعة من المرسوم على أن « يكون لمصلحة الري القول الفصل فيما يختص بمواعيد ومناسيب المياه وكذلك في المناوبات التي يجب تقريرها فيما بين الترع المختلفة أو فيما بين الاراضى المتفعة المختلفة . . »
ونصت المادة التاسعة من الطلب على أن :
« ... للحكومة الحق في العدول عن نظام هذا الري في أى وقت تشاء طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة بشرط اعلان ذلك للطالب قبل تنفيذ هذا العدول بسنة زراعية كاملة على الأقل »
« وحيث ان القول بالعكس يؤدي إلى أن يكون للوزارة حق فسخ التعاقد في أى وقت تشاء فهو نتيجة طبيعية لحقها في رفض التعاقد ابتداء . وهو قول - فضلاً عن أنه يتنافى مع طبيعة العمل كما تقدم -

فان نص المادة التاسعة من صورة الطلب تقضى عليه
قد نصت على أن : « هذا الطلب والالتزام بما
يستتبعه من التعهدات يتجدد من نفسه سنة فسنة
ويبقى نافذ المفعول مادامت الحكومة قائمة بتوريد
المياه بطلباتها وللحكومة الحق في العدول عن نظام
الرى في أى وقت تشاء طبقا لمقتضيات المصلحة
العامة ... » وهكذا يتبين أن لا خيار للوزارة
في شيء طالما أن المشروع قائم إلا في إلغاءه كلية
إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . وفيما عدا ذلك
يبقى الطلب قائما يتجدد من تلقاء نفسه سنة بعد أخرى .

« وحيث ان المدعى مستأجر للاطيان موضوع
الدعوى من المدعى عليه الأول . وقد عرض على
الوزارة أن تقوم برى أطيانه كما أرسل أحد
الورثة المؤجرين للوزارة خطاباً مؤرخاً في ٢٩
ديسمبر سنة ١٩٣٦ طلب فيه أن تتصل بالمدعى
بشأن الرى فرفضت ثم هدمت البرابنج وفتحات
الرى وقد أعاد المدعى العرض على الوزارة وعرض
عليها أجرة الرى لسنة كاملة فرفضت قبولها فأودعها
على ذمتها في خزانة المحكمة

« وحيث ان لرفض الوزارة سيدين ظاهرين
في خطابها المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٧ لأحد
الورثة المالكين - الأول - ان لها في ذمة الملاك
للاطيان ومستأجرها السابق أجرة متأخرة بلغت
٤٧٢ ملياً و ٤٨٥ جنياً . استلزمت أداءها لاعادة
البرابنج - الثاني - ان طلب الرى يجب أن يقدم من
مالك الاطيان دون المستأجر لها

« وحيث عن السبب الأول - ان المحكمة
لا ترى كيف يلتزم المدعى بدين لا يجب عليه
أصلاً . وترتب هذا الدين في ذمة الملاك للاطيان
لا يزال محل نزاع في دعوى رفعتها الوزارة
قضى برفضها ابتدائياً . فاذا جاز جدلاً ان تعلق
توريد المياه على وفاء الأجرة المتأخرة . فهي لا تزال

غير ثابتة في ذمة الملاك . وهي لا تستحق أصلاً
قبل المدعى . فلا تستطيع الوزارة ان تستقل برأى
في هذا الالتزام وهذا الرأى لا يزال موضع تقدير
وفصل محكمة الموضوع .

« وحيث ان البحث فيما ثار من الجدل بين
الطرفين في شكل الطلب الذى يقدم للوزارة
لتوريد المياه وصفة المدعى فيه . هو بحث نظرى
زال كل قيمته بإيداع المدعى كل الأجرة المستحقة
للسنة الزراعية الحالية مقدماً لذمة الوزارة فسواء
كان الأصل ان يقدم الطلب من مالك الاطيان
او غيره فشكل ما ترعاه الوزارة في ذلك هو حقها
في التنفيذ على المالك والمستأجر وفاء للأجرة
المستحقة لها . وكل ما يلتزم به صاحب الحق في
الرى مالكا كان أو مستأجراً هو أداء هذه
الأجرة وقد دفعت لها مقدماً فسقط الالتزام
وزالت الحاجة لتضمين الوزارة على الاطيان
أو الزراعة القائمة بها .

« وحيث - مع ذلك - فان المحكمة تعرض
لهذا البحث برأى لا تخشى أن يؤثر على النزاع
الموضوعي في الدعوى القائمة بين المدعى عليهما
فهو بعيد عنه

« وحيث ان المادة الثانية من مرسوم ٩ مايو
سنة ١٩٢٦ نصت على أن تقدم طلبات الرى من
أرباب الاطيان وهي عبارة مبهمه لا تفسر بمعنى
واحد فاذا أجرت الاطيان زالت مصلحة مالكا
عن ربه وأصبحت للمستأجر فعبارة «رب الاطيان»
في قانون ينظم الانتفاع بالاطيان لا تنصرف حتماً
الى مالك رقبته

« وحيث ان مما يؤيد ذلك ان صورة الطلب
المعد من الوزارة لتقديمه للحصول على مياه الرى
لم يعرف الطالب وافترض أن يكون مالكا أو
مستأجراً أو واضع يد على الاطيان . ونص على

٣٨١

محكمة مصر السكينة الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

١ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - بالغاء حجز -

لبطالة بطلاناً جوهرياً - الظرفي استمراراً وإيقاف

التنفيذ - عن الاشكال المقدم

٢ - حكم الشفعة - اعتباره قضاءً بالثمن أيضاً - حق المشفوع

منه في التنفيذ بالثمن - معلق على تسليم العقار

المشفوع فيه

المبادئ القانونية

١ - ان محل اختصاص قاضي الأمور

المستعجلة بالغاء حجز توقع في الأوضاع

القانونية المقررة هو أن يشوبه بطلان جوهري

لا يتضمن البحث أو الجدل بفقده وجوده

القانوني فتصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز

عن تصرف المدين لا يمس الغاؤها حقاً للدائن

لأن الحجز بهذا الشكل لا ترتب له حقاً ما

على المال المحجوز فاذا كان ما يستند عليه

المدعى في طلب الغاء الحجز من الأوجه للحد

من قوة الحكم التنفيذية ليست من الاستقرار

بحيث لا تحتل نزاعاً فهي جميعاً جدل جدي

فلا تصلح سنداً لاعتبار الحجز باطلاً أصلاً

ولسكنها قد تصلح أساساً لتقدير المحكمة ما

يجب للتنفيذ من استمرار أو إيقاف لأن

سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الفصل

في اشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد فله أن

يقدر أسباب الجد في النزاع فيقبض بإيقاف

التنفيذ وبذلك يختص بنظرها

٢ - إن حكم الشفعة يعتبر في الوقت نفسه

قضاء بالثمن لأن إصرار الشفيع على طلب

(٩)

ان يكون التزام أحد هؤلاء سارياً على الباقيين .

وقد أعد كشف تحديد الأطيان للتوقيع عليه من

المالك أو المستأجر . ونص في البند الثامن من

الطلب على أن الصفة التي يقدم بها الطلب وكشف

التحديد هي صفة واحدة .

وحيث ان محصل هذا البحث أن التعاقد قد

تم بين المدعى ووزارة الأشغال على توريد المياه

لأطيانه الميمنة في صحيفة الدعوى . وتنفذ بإيداع

الاجرة كاملة في خزانة المحكمة لذمة الوزارة . فله

حق لاشبهة فيه في مطالبتها بتنفيذ التزامها في العقد

بإعادة البرابج وفتحات الري إلى حالتها الأولى

وهو حق يتوافر فيه كل أسباب الاستعجال ولا

يمس سلطة الوزارة في الإشراف على مناولات

الري وتوزيع المياه . فليس شيء من ذلك محل

جدل أو بحث .

وحيث انه لذلك يتعين الحكم بالزام الوزارة

بإعادة البرابج وفتحات الري إلى حالتها الأولى

وإلا جاز للمدعى ذلك بمصاريف يرجع بها عليها

بدعوى على حدة .

وحيث ان المحكمة لا ترى مانعاً من اجابة

المدعى الى طلبه بنذب خبير لأداء الاعمال الميمنة

في صحيفه الدعوى .

وحيث ان دعوى اثبات الحالة الاصلية

تجب الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه

الأول فالطلبات فيها واحدة

وحيث ان المحكمة ترى ان تلزم المدعى

بمصاريف الشق الأول من الطلبات فهو لم يعرض

اجرة المياه ويودعها على ذمة الوزارة الا بعد رفع

الدعوى وقد تقدم بيان ان هذا العرض هو

تنفيذ لالتزام لا يجوز له بدونه ان يطالب بالري .

وحيث ان المحكمة ترى ان تشمل الحكم

بالنفاذ بنسخته الاصلية حتى لا يضيع على المدعى

الاتفاع بالري في وقت مست الحاجة اليه

(قضية عباس افندي محمود ضد حسن بك قواد وآخر

رقم ٣٨١ سنة ٩٢٧ - رئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

الشفعة حتى يقضى له نهائياً بها ملزم له لا خيار له فيه . فبالحكم تنقل له الملكية من البائع أصلاً بغير حاجة إلى تعاقد جديد . وفي مقابل الملكية يلتزم بأداء الثمن المعين في الحكم دون حاجة إلى التزام آخر . ويكون حكم الشفعة سنداً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ به في ذاته على أن المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثمن كبائع أو حال محل البائع إلا إذا قام بتنفيذ التزامه بتسليم العقار المشفوع فيه فلا يجوز أن يحبس العقار ويطالب بالثمن أو على الأقل لا يجوز له أن يعمل التسليم أو عرضه على الشفيع ويطالب بالثمن

المحكمة

« حيث أن محصل الدعوى انه على اثر تصرف السيدة عنايات هانم عواد الى المدعى عليه الأول بالبيع في ارض وبناء ورشة نجاره مخزن نمره ٥ بشارع مراد بك غالب بالبغالة قسم السيد زينب اظهرت المدعية رغبتها في أخذ هذا العقار بالشفعة ثم رفعت الدعوى نمره ١٩٥٧ سنة ٣٣٣٣ لدى محكمة مصر الكلية بذلك . وفي أثناء تدرجها بالجلسات باع المدعى عليه الأول العقار لوالده المدعى عليه الثاني تواطئاً بينهما اضراراً بالمدعية . الا أنه قضى ابتداءً بأحقية المدعية في الشفعة في العقار مقابل ثمن قدره ٢٠٠ جنيه وملحقاته وألزم المدعى عليه الأول بالمصاريف و ٣٠٠ قرش ائجاباً للمحاماة وتأيد استئنافاً في القضية نمره ١١١٤ سنة ٥٣ قضائية

وقد عمد المدعى عليهما الأولان عقب رفع دعوى الشفعة الى إزالة المباني والأخشاب والأسقف القائمة في ورشة النجارة والمخزن

واستوليا عليهما وتركاهما أرضاً خربة كما ثبت من محضر انتقال المحكمة الابتدائية . وقبل أن تشرع المدعية في اثبات حالة العقار واستلام وسداد الثمن بعد خصم قيمة ما يساويه النقص فاجأها المدعى عليهما الأولان بتنفيذ الحكم وفاء لمبلغ الثمن بتوقيع الحجز في ١٠ يناير سنة ١٩٣٧ على منقولاتها وحدد للبيع ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ فرفعت المدعية هذه الدعوى طلبت فيها الحكم - أولاً - بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر في

القضية سنة ١٦٥٧ سنة ١٩٣٧ كلى مصر والغاء الحجز واجراءات البيع المحدد له ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ - ثانياً - ندب خبير هندسي لاثبات حالة العقار المشفوع وبيان ما نقص منه بالنسبة للبيان الوارد في عقد البيع المؤرخ ٣ يونيو سنة ١٩٣٣ الصادر للمدعى عليه الأول من البائعة له

« وحيث ان المدعية تسند الدعوى الى السند الآتي :- أولاً - ان الحكم القاضي بالشفعة ليس سنداً تنفيذياً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ عليها به إنما هو سند لها بحقها في الشفعة لها خيار التمسك به فتلزم بالثمن او التنازل عنه فلا يترتب عليه للمشفوع منه حق قبلها - ثانياً - ان المدعى عليهما قد خربا العقار المشفوع فيه فازالا حوائطه وأسقفه فتقصت قيمته نقصاً كبيراً - ثالثاً - ان حق المدعى عليه الأول في استيفاء الثمن قد تعطل بحجز تنفيذي توقع تحت يد المدعية في ١٤ يناير سنة ١٩٣١ بناء على طلب الست فاطمة عثمان

« وحيث ان محل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالغاء حجز توقع في الأوضاع القانونية المقررة هو ان يشوبه بطلان جوهري لا يحتمل البحث أو الجدل بفقده وجوده القانوني فتصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين

لا يمس الغاؤها حقاً للدائن لأن الحجز بهذا الشكل لا يرتب له حقاً ما على المال المحجوز

« وحيث ان كل الأوجه التي استند اليها نزاع المدعية في الحد من قوة حكم الشفعة التنفيذية ليست من الاستقرار بحيث لا يحتمل نزاعاً فهي جميعاً جدل جدي . فلا تصلح سنداً لاعتبار الحجز باطلاً أصلاً . ولو صلتحت أساساً لتقدير المحكمة ما يجب للتنفيذ من استمرار أو إيقاف . فسلطة قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في اشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد . فله ان يقدر أسباب الجد في النزاع فيقضي بإيقاف التنفيذ » وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بطلب إلغاء الحجز

« وحيث ان القول بأن حكم الشفعة ليس قضاءاً بالثمن يقبل التنفيذ به في ذاته هو قول يفقر الى سند من القانون والمنطق فان اضرار الشفيع على طلب الشفعة حتى يقضى له نهائياً بها ملزم له لا خيار له فيه . فبالحكم تنقل له الملكية من البائع أصلاً بغير حاجة الى تعاقد جديد . وفي مقابل الملكية يلتزم بأداء الثمن المعين في الحكم دون حاجة الى التزام آخر » وحيث انه بذلك يكون حكم الشفعة سنداً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ به في ذاته إلا ان الأصل المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثمن كبائع أو حال محل البائع إلا اذا قام بتنفيذ التزامه بتسليم العقار المشفوع فيه . فهذا السبب القانوني للمطالبة بالثمن . فلا يجوز له ان يحبس العقار ويطالب بالثمن أو على الأقل لا يجوز له ان يهمل التسليم أو عرضه على الشفيع ويطالب بالثمن

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان للمدعية ان تنفذ حكم الشفعة بالاستلام فهي لم تحاول التنفيذ بعد . والمدعى عليه الأول هو الذي طلب التنفيذ بالثمن فكان يتعين عليه ان يسلمها العقار أو يعرضه عليها رسمياً على الأقل

« وحيث ان المدعية تثير نزاعاً في الاستلام

تبين المحكمة فيه جداً ظاهراً فهي تدعى ان قيمة العقار المشفوع فيه قد نقصت بإزالة المدعى عليهما الأولين حوائطه وسقفه وتدل على ذلك بمحضر انتقال في القضية الابتدائية - ويدفع المدعى عليهما الأولان هذا القول بان ثبوت هذه الحالة في محضر الانتقال وتصميم المدعية على الشفعة مع ذلك دليل على قبولها للعقار بحالته الراهنة

« وحيث ان هذا القول ليس حاسماً للخلاف كلية . فقد يرد عليه ان الحكم في الدعوى يرجع الحقوق الى حالتها منذ رفعها وان الملكية التي تؤول للمدعية بحكم الشفعة تعتبر صادرة من البائع أصلاً عن العقار بحالته الميئنة في عقد البيع الأول . وانها اذا كانت قد تبينت فيه نقصاً فان سكوتها لا يزيل حقها في تقيص الثمن او المطالبة بالتعويض . » وحيث ان المحكمة لم تسق هذا البحث الا لتبين ان في النزاع جدلاً محققاً يمتنع معه التنفيذ بمبلغ الثمن حتى يقوم المدعى عليهما بتنفيذ التزامهما بعرض العقار على المدعية عرضاً رسمياً ولها حيثئذ ان تظعن في صحة هذا العرض بدعوى موضوعية تقدر المحكمة فيها نزاع الطرفين وتفصل في صحة العرض » وحيث من ناحية أخرى - ان حجزاً تنفيذياً قد توقع تحت يد المدعية على المدعى عليه الأول ومن شأنه قانوناً ان يعطل كل المبلغ المحجوز حتى ينخصص مبلغ معين لوفاء الدين المحجوز .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بإيقاف التنفيذ والزام المدعى عليهما الأولين بمصاريف هذا الشق من الدعوى

« وحيث عن طلب اثبات الحالة لا ترى المحكمة مانعاً من ندب خبير لأداء الاعمال الميئنة في صحيفة الدعوى وإبقاء الفصل في مصاريف هذا الشق من الدعوى

(قضية السيدة وهي مراد ضد نجيب افندي حسن خضر

وأخري رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٣٧ برئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

قضايا المحاكم الجزئية

٣٨٢

محكمة قنا الجزئية الأهلية

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

غرامة - محكوم بها على شاهد - جواز المعارضة فيها بالطرق المعتادة

المبدأ القانوني

تقضى القاعدة القانونية أن كل حكم أو امر صدر غاييا ابتدائيا كان أو استثنائيا قابل للطعن فيه بطريق المعارضة إلا إذا نص على عدم جواز ذلك والمواد ١٩٠ وما يليها من قانون المرافعات لم تنص على حرمان الشاهد من الطعن على حكم الغرامة الصادر ضده بالمعارضة . ولا يؤثر على هذا النظر ما جاء بالمادة ١٩٦ مرافعات لأن هذه المادة تنصرف إلى الشاهد الذي يحضر بالجلسة التالية . أما إذا لم يحضر فله أن يعارض في حكم الغرامة بالطريق المعتاد وليبدى ما لديه من أعذار

المحكمة

« حيث أن محصل الوقائع أن المعارض أعلن شاهدا في القضية نمرة ٤٣٨٢ سنة ١٩٣٢ المضمومة بالحضور لجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ لسماع أقواله ولكنه لم يحضر فقضى بتغريمه وتأجلت الدعوى لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ إلا أنه لم يحضر أيضا بالجلسة المذكورة فتأجلت القضية لجلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ مع تغريمه مرة أخرى فلم يحضر أيضا بالجلسة المذكورة وفصل في الدعوى بغير حاجة لسماع أقواله

« وحيث أن قلم الكتاب أعلن المعارض بحكم الغرامة الأول وهو الصادر بجلطة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ فعارض في الحكم طالبا الغاء « وحيث أن قلم الكتاب دفع بعدم قبول المعارضة شكلا استنادا إلى أن الحكم بتغريم شاهد لتخلفه عن الحضور بما لا يقبل المعارضة فيه

« وحيث أن القاعدة القانونية أن كل حكم أو أمر صدر غاييا ابتدائيا كان أو استثنائيا قابل للطعن فيه بطريق المعارضة إلا إذا نص على عدم جواز ذلك (راجع كتاب المرافعات لأبي هيف بك طبعة ثانية قفرتي ١١٦٢ و ١١٦٣)

« وحيث أن قانون المرافعات لم ينص في المواد ١٩٠ وما يليها وهي الخاصة بالقواعد التي تتبع في التحقيق وسماع الشهود على حرمان الشاهد من الطعن على حكم الغرامة الصادر ضده بالمعارضة فتطبيقا للقاعدة العامة المتقدم ذكرها يكون من حق الشاهد أن يعارض في الحكم الصادر بتغريمه

« وحيث أنه لا يؤثر على ذلك ما جاء بالمادة ١٩٦ مرافعات من أنه إذا حضر الشاهد الذي تأخر أولا عن الحضور وأبدى أعذارا ثابتة وجبت إقالته من الغرامة . ذلك لأن هذه المادة إنما تنصرف إلى الشاهد الذي يحضر بالجلسة التالية أما إذا لم يحضر فله أن يعارض في حكم الغرامة بالطريق المعتاد وليبدى في معارضته ما لديه من أعذار أوجب تخلفه عن الحضور

« وحيث أنه لهذا الرأي قياسا بما جاء بالمادة ١٤٣ من قانون تحقيق الجنايات من أنه إذا رأى

ونية الاضرار فاذا لم يتوفر هذان الشرطان
تعين رفض الدعوى
المحكمة

« من حيث ان موضوع الدعوى يتلخص في
ان المدعى يدان المرحوم عبد الرحمن شلش في
مبلغ ٢٦٥ قرشاً واستصدر حكماً غنياً بالمبلغ
والقوائد والمصاريف في الدعوى ٢١٣٢ سنة
٣١ مدنى كوم حماده وأعلن المحكوم عليه بالحكم
وباشر التنفيذ فأوقع حجزاً على جاموسة قيل انها
للدين وتحدد للبيع يوم ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢
وفي اليوم المحدد للبيع قرر وكيل الدائن انه استلم
جنيتها من المطلوب وطلب ايقاف البيع فأوقف
بناء على طلبه . ثم توفي المدين . وبتاريخ ١٢
مارس سنة ١٩٣٥ أعلن الدائن صورة الحكم
للمدعى عليه في هذه الدعوى وأوقع الحجز تحت
يده على مايوازى مبلغ ٣٧٩ قرشاً خصماً بما في
ذمته من ربيع تركه المدين منبها عليه ان يقرر
في قلم كتاب هذه المحكمة في ظرف اسبوع بما
في ذمته وان يدفع للطالب مطلوبه في ظرف اسبوع
آخر وإلا كان مسؤولاً أمام الطالب شخصياً .
ثم رفع هذه الدعوى يطلب الحكم على المدعى عليه
بطلباته المبينة سابقاً

« وحيث ان الموضوع يتطلب البحث فيما
اذا كان المدعى مصيباً في توقيع الحجز تحت
يد المدعى عليه حجزاً ما للمدين لدى الغير وهل
يصح اعتبار الوارث غيراً بالنسبة لمورثه ومدينا
له أم أنه يمثل شخص المورث فيما هو مطلوب
من التركة

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن للمحكوم له
الحق في أن ينفذ على مال التركة تحت يد الوارث
بما هو مطلوب منها بعد استصدار حكم بالدين على
المورث أو على وارثه من التركة بعد وفاته كما أن له

القاضى أن حضور الشاهد لم يكن ضرورياً جاز
له أن يستمر في التحقيق وفي هذه الحالة يجوز
الطعن في الحكم الصادر على الشاهد ويكون ذلك
بالطرق المعتادة المتعلقة بالمعارضة

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون دفع قلم
الكتاب في غير محله ويتعين قبول المعارضة شكلاً
« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد تبين ان
المعارض يشتغل عاملاً بوابور النور التابع
للمجلس المحلى ولم يصرح له رؤساؤه بالتخلف
عن عمله لتأدية شهادته وهو عذر مقبول يبرر
اقلته من القرار

« وحيث انه بالنسبة لمصاريف المعارضة
فترى المحكمة الزام المعارض بها لانه هو الذى
اختار الطريق العادى للطعن على حكم الغرامة
وكان أمامه ان يحضر بالجلسة التالية ويطلب
اقلته منها بعد ابداء مالدیه من اعدار

(معارضة محمد حسن محمد ضد كاتب أول محكمة قنا رقم
١٣٢٥ سنة ١٩٣٣ — رئاسة حضرة لقاضى محمود السيد عقل)

٣٨٣

محكمة كوم حماده الجزئية الأهلية

١٤ مايو سنة ١٩٣٥

١ - وارث - خلف لمورثه - جواز الحجز ضده على

مال التركة ، الحجز تحت يده - غير مقبول قانوناً

٢ - التزام - شرطه المديونية والاضرار

المبادئ القانونية

١ - الوارث خلف لمورثه يصح التنفيذ
ضده على مال التركة وليس مديناً للمورث
فلا يجوز الحجز عليه حجزاً ما للمدين لدى
الغير . ومطالبته بالتقرير بما في ذمته ورفع
دعوى الإلزام عليه

٢ - دعوى الإلزام تقتضي توافر المديونية

الحق في توقيع الحجز التنفيذي على ثمرات أعيان التركة وفي الوقت عينه لا يمكنه التنفيذ على مال الغير حتى بعد صدور الحكم الا بعد التقرير بما في الذمة والاعتراف بالمديونية أو بعد رفع دعوى الالتزام على مدين المدين في حالة الامتناع عن التقرير وصدور الحكم عليه فهناك اذن فرق شاسع بين الاجراءات التي تتبع في الحالتين والدائن في غنى عن هذه الاجراءات المطولة بالتنفيذ مباشرة على مال التركة تحت يد الوارث لأن الوارث كسب شخصية مورثه فيما له وما عليه ومن المبعث اعتباره غيراً مديناً اذ من حق الدائن أن يقاضيه كشخص مورثه كما أن له ان ينفذ عليه في حدود مال التركة أو ثمراتها كما سبق القول بينما لا يمكنه ذلك في حق مدين المدين الا بعد اتباع الاجراءات المنصوص عنها في القانون السابق ذكره ويتضح من ذلك ومن حق الوارث في مقاضاة مدين مورثه كشخص مورثه أن الوارث لا يعتبر قانوناً مديناً لمورثه بل هو خلف تلقى الملك عنه . وقول المدعى لا تركة إلا بعد سداد الدين وهو القول الذي لا يخالفه فيه أحد هذا القول هو الذي يعطى الدائن حق التنفيذ على مال التركة من غير حاجة الى هذه الاجراءات التي اتبعها والتي هي في رأى المحكمة اجراءات غير مصيبة . على أن دعوى الالتزام ليست في محلها حتى اذا سلمنا أن هذه الاجراءات صحيحة لأن هذه الملزومية تقتضى توافر المديونية ونية الاضرار وهو ما لم يقم عليه دليل في هذه الدعوى فاذا ثبت ان سبب الامتناع عن التقرير هو عدم المديونية فطلب الحكم على المدعى عليه شخصياً بالدين طلب مردود خصوصاً وان المدعى نفسه يجهل وجود التركة وما دام الدائن لا يعرف للمورث مالا فكيف يتسنى له القول بأن المدعى

عليه وضع يده على التركة ولم يقرر بما في ذمته غشاً . يؤيد هذا القول انه لو ان المورث ترك مالا لما تردد المدعى في التنفيذ عليه

(قضية أسعد عيد ضد قطب عبد الرحمن رقم ١٠٠٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنيته)

٣٨٤

محكمة بيا الجزئية الأهلية

١٨ مارس سنة ١٩٣٦

معارضة - حكم غيابي - صادر بتثبيت حجز تحفظي . اعلانه للمحجوز لديه . ثم اعلانه للمحجوز عليه . سريان ميعاد المعارضة . من تاريخ هذا الاعلان

المبدأ القانوني

إن إعلان الحجز التنفيذي أو الذي أصبح تنفيذياً بالحكم بتثبيته يترتب عليه ما يترتب على التنفيذ فاذا أعلن الحكم الغيابي المقرر بصحة الحجز إلى المحجوز لديه كان إعلانه من أعمال التنفيذ واعتبر اخبار المدين بهذا الإعلان إعلاناً له بالتنفيذ ويجرى ميعاد المعارضة بالنسبة له من وقت هذا الإعلان المحكمة

» بما ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد ذلك لأن الحكم الغيابي صدر من هذه المحكمة بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ٩٣٥ بالزام المعارض بأن يدفع للمعارض ضده مبلغ ٩ جنيهات و ٧٧٥ مليماً مع انصاريف وتثبيت الحجز التحفظي المتوقع بتاريخ ٢٣ يولييه سنة ٩٣٥ وجعله نافذاً مع شمول الحكم بالنفاذ وقد أعلن هذا الحكم للمعارض بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ٩٣٥ كالتأب من صورة الحكم التنفيذية ولم يتقدم المعارض بمعارضته هذه الا في ٢٥ نوفمبر سنة ٩٣٥ وكان يتعين عليه تقديم معارضته

في ميعاد أربع وعشرين ساعة من تاريخ اعلانه بالحكم الغيابي ذلك لأن الحكم صدر بتثبيت حجز تحفظي وجعله نافذاً أى حجزاً تنفيذياً فاعلان الحكم للمعارض يعتبر مبدأ لعله بالتنفيذ وبالتالي لتقديم معارضته ولكن المعارض لم يتقدم بالمعارضة الا بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ الاعلان ومن تاريخ عليه بالتنفيذ

وبما ان المحكمة ترى وجاهة هذا الدفع ذلك لأن الحكم الغيابي صدر بتثبيت الحجز التحفظي المتوقع من قبل وجعله نافذاً وبالحكم قد أصبح الحجز التحفظي تنفيذياً من غير حاجة لاي اجراء آخر كاعلان أو انذار للمدين أو المحجوز لديه وان اعلان الحكم للمدين لا يعقبه تنفيذ جديد بل هو نفسه اخطار من المحكوم له للمدين بوجوب الدفع والا استمر في التنفيذ بعمل النشر وتحديد يوم للبيع فبدأ علم المدين بالتنفيذ ومبدأ سريان ميعاد المعارضة هو يوم حصول الاعلان اليه ذلك لأن التنفيذ بدأ من يوم صدور حكم المديونية وتثبيت الحجز التحفظي وصورته بالحكم نافذاً وهذا الرأي الذي تأخذ به هذه المحكمة هو الرأي الراجح لدى المحاكم المختلطة (راجع الأحكام المشار اليها في كتاب التنفيذ لأبي هيف بك والتي لخصها في البند ٤٤٢ ص ٢٨٤) اذ قال

« وبما لا شك فيه ان اعلان الحجز التنفيذي أو الذي أصبح تنفيذياً يعتبر من أعمال التنفيذ ويترتب عليه ما يترتب على التنفيذ فاذا أعلن الحكم الغيابي المقرر بصحة الحجز الى المحجوز لديه كان اعلانه من أعمال التنفيذ واعتبر اخبار المدين بهذا الاعلان اعلانه بالتنفيذ يجرى ميعاد المعارضة بالنسبة اليه من وقت اعلانه به ولكن اعلان الحجز التحفظي نفسه لا يعتبر تنفيذاً واخبار المدين به لا يعتبر اخباراً له بالتنفيذ الا

اذا حكم بصحة الحجز وأعلن هذا الحكم فينشد يبتدىء ميعاد المعارضة حتماً (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ بمجموعة التشريع والأحكام المختلطة سنة ٦ ص ٣٤ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ مايو سنة ١٩٠٦ بمجموعة التشريع والأحكام المختلطة سنة ١٨ ص ٣٠٣ وحكم من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية المنشور بمجلة المحاماة السنة الرابعة عشرة من ٦٤٨ الصادر بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٣٤)

« وبما ان الثابت ان المعارضة قدمت بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلان الحكم فهي بذلك قد تقدمت بعد الميعاد ويتعين الحكم بعدم قبولها شكلاً

(معارضة محمد صالح الجارحي ضد حسين عبده رقم ٢٨٠٥ سنة ١٩٣٥ - رئاسة حضرة القاضي اسماعيل عبد الله زهدى)

٣٨٥

محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦

١ - مسئولية الوالد فعل ضار أناه ابنه - أساسها وحكمها :-

الولاية على النفس

٢ - تقصير - في الرعاية - قرينة قانونية - اثبات عكسها .

٣ - رعاية الصغير - اقامته مع وليه - تحديد المسؤولية فيها

٤ - الرعاية على القاصر - حضانة - حتى بلوغ رشده - محديده

المبادئ القانونية

١ - أساس الفكرة التي حدثت بالمشروع لوضع النص القاضي بمسئولية الأب عن أعمال من هم تحت رعايته هو ما اتفق عليه من أن للأب على الابن ولاية التأديب فيتولى القيام بتربيته وتهذيبه الولي على النفس فإن أهمل فإهماله في الواجب المفروض عليه يعتبر في ذاته تقصيراً من جانب من وكل اليه

أمر النفس فيسأل عن أعمال من هم تحت كنفه ورعايته وذلك لأن أساس المسؤولية هو التقصير في الرقابة والتربية

٢ - افترض الشارع التقصير فيمن وجبت عليهم الرعاية والتربية في حالة اتيان فعل نشأ عنه ضرر للغير ممن هم تحت الرعاية هذا الافتراض هو قرينة قانونية غير قاطعة تقبل الدليل العكسي

٣ - من مستلزمات الرعاية إقامة الصغير مع المولى عليه ومن المسلم به وقوع المسؤولية على من يكون الصغير تحت رعايته وقت حصول الفعل أو الترك الحاصل خطأ وتسبب أو نشأ عنه ضرر للغير

٤ - الرعاية لا تكون إلا على قاصر متى بلغ رشده فهو ولي نفسه وسن زوال الولاية على النفس يلوغ القاصر خمس عشرة سنة والصغير لا يكون تحت رعاية الأب متى تجاوز الخامسة عشرة من عمره فلا سلطان للولي عليه إذ ليس له حق تأديبه متى تجاوز سن البلوغ وأصبح هو ولي نفسه وولياً شرعياً له تربية وتأديب أولاده الذين يولدون بعد الخمس عشرة سنة

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص في مطالبة المدعى للبدعى عليه بمبلغ تعويض عن الضرر الذي حصل نتيجة لضرب ابن المدعى عليه له »
« وحيث انه يتعين البحث لمعرفة ما اذا كان الأب يسأل مدنيا عن الافعال الضارة التي تحدث من ابنه للغير

» وحيث انه جاء بالمادة ١٥١ من القانون المدني النص الآتي « وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشئ عن اهمال من هم تحت رعايته » والفكرة التي حدت بالمشرع لوضع هذا النص هي لأن ولاية الآباء *La puissance paternelle* تلزمهم بمسؤوليات قبل اولادهم وقبل الغير فعليهم تعليم اولادهم تعليمًا نافعا ومراقبتهم ومنعهم من اتيان ضرر بالغير : فاذا ما أحدث الصغير ضررًا افترض ان الآباء لم يقوموا بواجبهم المفروض عليهم وعلى ذلك فقد ارتكبوا خطأ « ماذو » المسؤولية المدنية الطبعة الثانية سنة ١٩٣٤ الجزء الأول بند ٧٣٤ وايضا « بند ٧٨٠ الى ٧٨٣ »

» وحيث انه مادامت حكمة التشريع هي ما اتفق عليه من ان للأب على الابن ولاية التأديب إذ للأب الولاية على النفس على ابنه القاصر فهو نصير ومعين للولي عليه وقائم بأمره وذلك لأن الصغير عاجز عن النظر في شأن نفسه فيحتاج الى التأديب وتحصيل انواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم ويتولى القيام لك الولي عن النفس فعليه واجب التربية وحسن الرقابة ومكلف بتقويم وتربية الصغير فأن أهمل فأهماله في الواجب المفروض عليه يعتبر في ذاته تقصيرا *faute* من جانب من وكل اليه أمر النفس فيسأل عن أعمال من هم تحت كنفه ورعايته وذلك لأن أساس المسؤولية هو التقصير في الرقابة وقد افترض الشارع التقصير فيمن وجبت عليهم المراقبة والملاحظة والتربية فاذا وقع حادث ممن هم تحت الرعاية يقرر القانون جزاء عند عدم المراقبة من الشخص الموكل اليه حق رعاية المقصرين والمهملين والطائشين وحيث لا تقصير فلا مسؤولية

» وحيث ان الشارع افترض التقصير فيمن وجبت عليهم الرعاية والتربية في حالة اتيان فعل

نشأ عنه ضرر للغير ممن هم تحت الرعاية اذ يسألون قانونا عن خطأ معزو اليهم هم وهو النقص في الرقابة والتربية أدى الى وقوع الفعل الضار غير ان هذه القرينة القانونية هي قرينة غير قاطعة اذ تقبل الدليل العكسي ففاعل الشخص المضار إلا ان يثبت حصول ضرر له نتيجة لفعل او ترك حصل خطأ ونشأ أو تسبب عنه ضرر للغير ممن تحت رعاية المسئول عن التعويض وللآب ان يثبت انه لم يكن في استطاعته منع وقوع الحادث فان كانت الرقابة صحيحة فلا مسئولية

« وحيث انه مادام أساس المسئولية هو التقصير في الرقابة والتربية فتزول مسئولية الولى ان أقام المولى بعيداً عنه وقد نص القانون الفرنسى في المادة ١٣٨٢ منه على ضرورة كون فاعل الضرر مقيماً مع المسئول عنه وهذا هو الحال في مصر رغم عدم النص وذلك لأن الرعاية لا تتحقق ان استغنى الصغير عن أبيه فأقام بعيداً عنه ولم يتول القيام بشئونه وليه والصغير غير خاضع لسلطان وليه

« وحيث انه من المسلم به ان المسئولية تقع على من يكون الصغير تحت رعايته وقت حدوث الضرر ان كان الصغير وقتئذ تحت رعاية آخر غير وليه « وحيث أنه ولو أنه مسلم ان سلطة الآباء La puissance paternelle تنهى بلوغ القاصر سن الرشيد الا انهم اختلفوا في السن التي ينتهى عندها القصر فقال بعضهم بأنها هي سن الرشيد المسالى « احدى وعشرين سنة ميلادية » وهذا الرأى غير وجيه لأن هذه السن هي سن الولاية على المسال وفي حالتنا ظاهر ان الحكمة في مسئولية الآب هي الاشراف على نفس الصغير لا على ماله فولاية التأديب التي للآب على ابنه وولاية النفس تدور مع الصغر وجودا وعدما . وقد توقفت هذا الحق الى وقت

بلوغ الصغير . لأن ولاية الرجال على الصغار تزول بالبلوغ فاذا بلغ عاقلاً واجتمع رأيه واستغنى عن الآب فلا حق للآب في امساكه ولا سلطان للولى عليه اذ ليس له حق تأديبه ان خرج الولد عن طاعته . وعلة هذه الولاية - الولاية عن النفس - هي الصغر والصغير عاجز عن النظر في شأن نفسه فتصير الولاية عليه لملاحظته ورعايته والبالغ ليس في حاجة الى مراقبة أو ملاحظة وعلى ذلك فاذا بلغ الابن رشيداً سواء أكان يقيم مع والده او بمفرده فوالده غير مسئول عن تعويض الغير لما يحصل من الابن اذ الولاية تنتهى متى بلغ القاصر سن الرشيد بقوة القانون فتنبه بلوغ رشيداً فلا محل لمسئولية الآب . هذا وسن زوال الولاية على النفس هو بلوغ القاصر خمس عشرة سنة « المادة ٤٩٥ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا »

« وحيث انه مادامت حكمة التشريع هي وجوب الملاحظة والرعاية وهذه للقصر دون غيرهم فالبالغ ليس في حاجة الى مراقبة أو ملاحظة ولذا فلا يملن القول بمسئولية الآباء عن افعال أبنائهم متى تجاوزوا سن البلوغ وذلك لأن كامل الأهلية وهو العاقل البالغ هو ولى نفسه وليس لأحد ولاية ملاحظته ورعايته . فتنبه بلوغ القاصر سن خمس عشرة سنة يكون هو ولياً شرعياً على أولاده الذين يولدون بعد الخمس عشرة سنة والقانون ولو انه نص على ان الدعوى الشرعية لا تسمع وعقد الزواج لا يسجل فهذا لا يمنع صحة عقد الزواج المستوفى شرائطه الشرعية اذ القانون لم ينسخ الولاية الشرعية لأنها حق الشارع وحده والولاية تشعر بسلطة الولى على المولى فما دامت للولى الولاية فهو المكلف شرعاً بالملاحظة والمراقبة فمن غير المعقول ان يقال انه وهو ولى على نفس غيره مولى لغيره

« وحيث ان القانون في مواضع عدة راعى ان سلطة الوالد على ابنه لا تتجاوز سن الخامس عشرة سنة » مادة واحد وستون واثنين وستون عقوبات والمادة الاولى من قانون الاحداث والمتشردين « وهذا يؤيد الرأي القائل بأنه مادامت سلطة الولي على الصغير تزول بعد بلوغ هذا السن فمن غير المعقول أن ينسب للوالد الاهمال في عدم الرعاية والمراقبة مادام القانون في مواضع عدة لا يجعله مسئولاً عن تربيته وإصلاح ابنه بعد سن الخامسة عشر

« وحيث انه معترف في الدعوى الحالية بأن من أحدث بالمدعى الاصابات المطالب بتعويض عنها زاد سنه عن سن البلوغ فتكون الدعوى واجبة الرفض

(قضية عبد الحميد عبد الجواد ضد حامد مصطفى ابراهيم رقم ٢١٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضي على أبو الفيط)

٣٨٦

محكمة أشمون الجزئية الاهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - دعوى الاسترداد - المادة ٤٧٨ مرافعات معدة والقيود الموضوعة فيها . حكمتها
- ٢ - دعوى الاسترداد - قيدا قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة . وجوبه . سقوط الحق فيها .

المبادئ القانونية

١ - إن القيود التي أرادها المشرع بتعديل المادة ٤٧٨ مرافعات في دعوى الاسترداد إنما أريد بها قطع الطريق على المدين المماطل وإيقاف تيار دعوى الاسترداد الصورية حتى يعجل مدعى الاسترداد الحقيقي ويتبع دعواه بدون تراخ . فيقيد صحيفتها ويودع مستنداتها مرتباً على التقصير في القيام بأحدهما

نتيجة ختمية في الأولى وهي اعتبار الدعوى كأن لم تكن واخياره في الثانية وهو جواز الحكم بسقوط الدعوى

٢ - بالرجوع إلى نص المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة يرى أن المشرع قد أوجب القيد في المواد الجزئية قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل وإلا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وهذا الذي أوجبه الشارع يكاد يكون متفقاً أمراً وجزاء مع النصوص الخاصة بقيد الاستئناف أي وجوب أن يكون القيد سابقاً على الجلسة المحددة لنظر دعوى الاسترداد بأربع وعشرين ساعة على الأقل والجلسة هي الفترة التي يجلس فيها القاضي للقضاء في المواعيد المحددة رسمياً .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الاول طلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن صحيفتها وهي دعوى استرداد في مادة جزئية لم تقيد قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة

« ومن حيث ان المادة ٤٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم الصادر بتاريخ ٢٩-٦-١٩٣٠ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٨ جرى نصها في الفقرة الثالثة منها بما يأتي « وعلى المسترد ان يقيد دعواه قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة في المواد الجزئية وبثمان واربعين ساعة في المواد السكلية على الأقل وإلا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن «

« ومن حيث انه وان قام خلاف بين دوائر محاكم الاستئناف من حيث كيفية احتساب الثمانية والأربعين ساعة لقيد صحيفة دعوى الاستئناف في الجدول العمومي فان محكمة النقض والابرام

المصرية قد أجهزت على هذا الخلاف برأى حاسم . وينت فيه مواعن الصحة والتطبيق مقرر مناط الحكم الصحيح في كيفية احتساب هذا الميعاد معززة رأيا بصراحة النص وحكمة التشريع والمبادئ القانونية العامة مصررة على رأيا دون تردد أو هوادة ومحصل ماقررتة هو «ان نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩١١ صريح في ان ال ٤٨ ساعة التي اوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء الجلسة المحددة لنظر الاستئناف لأن القبلية منصبة على الجلسة . والجلسة هي الفترة التي يجلس فيها القضاة للقضاء في المواعيد المحددة رسميا أما القول بان ال ٤٨ ساعة تنتهي بانتهاء الجلسة فقيه خروج بالنص عن المعنى الذي تحمله عبارته وتفسير للميعاد الذي أمر به الشارع والواجب اعتبار نهاية ميعاد ال ٤٨ ساعة حيث تبدأ الجلسة (الطعن رقم ٨٥ سنة ٣ ق مجلة القانون والاقتصاد ص ٩٢ السنة الرابعة) (والطعن رقم ٣٦ سنة ٥ ق مجلة المحاماه السنة السادسة عشر العدد الخامس ص ٤٨٣)

« ومن حيث ان هذا الذي قررتة محكمة النقض والابرار لاحتساب ميعاد ال ٤٨ ساعة يفيد قطعا ان نص القانون يوجب ان يكون القيد قد تم فعلا قبل جلسة الاستئناف بثمان واربعين ساعة على الأقل

« ومن حيث انه بالرجوع الى نص المادة ٤٧٨ مرافعات المعدله . يرى ان المشرع قد اوجب القيد في المواد الجزئية قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل والاحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وهذا الذي اوجبه الشارع يكاد يكون متفقا أمرا وجزاء مع النصوص الواردة بخصوص قيد الاستئناف أي من وجوب ان يكون القيد سابقا على الجلسة المحددة لنظر دعوى الاسترداد بأربع وعشرين ساعة على الأقل والجلسة هي الفترة التي يجلس فيها القاضي للقضاء في المواعيد المحددة رسميا

« ومن حيث ان ايجاب الشارع لهذا الأمر لم يأت عبثا . وتوقيعه الجزاء على عدمه لم يأت عفوا بل سبقه نضال عنيف شدة ولينا في ندوة التشريع كان من شأنه تعديل نصوص المواد ٤٧٨ مرافعات وما بعدها بوضع حد لما لاحظته وزارة الحقانية من ان دعاوى استرداد الامتعة المحجوز عليها التي يعمل المدين نفسه على خلقها لمجرد الماطلة كثيرة جدا وان اجراءات هذه الدعاوى التي ترفع بجمالة للمدين تعرق سير العدالة ويترتب عليها مضاعفة العمل بالمحاكم (يراجع مضبطة مجلس النواب ليوم ٢٣ - ٤ - ١٩٢٧)

« ومن حيث ان هذه القيود اريد بها قطع الطريق على المدين الماطل وإيقاف تيار دعاوى الاسترداد الصورية حتى يعجل مدعى الاسترداد الحقيقي ويتبع دعواه دون تراخ في قيد صحيفتها ويودع مستنداتها مرتبا على التقصير في القيام باحديهما نتيجة حتمية في الأولى وهي اعتبار الدعوى كأن لم تكن واختياره في الثانية هي جواز الحكم بسقوط الدعوى

« ومن حيث انه لا نزاع في ان الدعوى الحالية حدد لنظرها جلسة ٢١ أكتوبر سنة ٩٣٦ الساعة ٨ صباحا وتلك الساعة لم يحصل نزاع في انها المقررة لفتح الجلسات ثم قيد دعواه في الساعة ١٢ و ٥٠ دقيقة أي قبل الساعة ٨ صباحا من يوم ٢١ أكتوبر سنة ٩٣٦ بمقدار ١٩ ساعة و ١٠ دقيقة أي أقل من ال ٢٤ ساعة التي اوجب القانون القيد قبلها على الأقل والا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك يكون الدفع في محله ويتعين الأخذ به

(قضية جلافة ابراهيم وآخر ضد عبد الواحد السيد وآخرين رقم ٥٣٥٠ سنة ١٩٣٦ - رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد)

٣٨٧

محكمة دمياط الجزئية الأهلية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - انقطاع المدة - جوازها في الحقوق كالمطالبة بدين .

٢ - تقادم - انقطاعه - بالمطالبة بالحق - مداهما

المبادئ القانونية

١ - ينصت المادة ٣٢ من القانون المدني الأحوال التي تنقطع بها المدة المقررة للتملك بوضع اليد وهذه القواعد وان كان ظاهرها متعلقاً بحق الملكية إلا أنها تنطبق أيضاً على الحقوق الأخرى كحق المطالبة بدين أيا كان نوعه وقد ذكرت المادة المشار إليها أن من الطرق القانونية لذلك تكليف واضع اليد (وهو هنا المدين المدعى عليه) بالحضور للرافعة أمام المحكمة والتنبيه عليه بالرد تنبيهاً رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه

٢ - وتطبيقاً لذلك فقد جرى القضاء على أن التقادم ينقطع إذا طالب صاحب الحق مدينه بحقه أمام القضاء واتفق العلم والعمل على وجوب التوسع في معنى المطالبة التي يترتب عليها قطع التقادم بمعنى أن أي مطالبة أمام القضاء يترتب عليها انقطاع التقادم متى ظهر أنها مظهره لنية صاحب الحق في التمسك بحقه المهدد بالسقوط

وعلى هذا فيجب أخذاً بهذا الرأي اعتبار أن إعلان الدعوى ما هو إلا مظهر من مظاهر الأصرار على تقاضى حق المدعى من مدينه الذي لم يتم إعلانه لا يحقق هذه الرغبة لعدم علم المدين بما يدور بخلد الدائن والإعلان

الذي لم يصح للمدين لأقيمة له من هذه الناحية ولا يمكن اعتباره قاطعاً للتقادم أصلاً المحكم

« حيث أن المدعية رفعت هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بصفتهم ورثة المرحوم مصطفى بك كسبيه تطالبهم فيها بمبلغ ٦ جنيهات و ٩٤٠ ملياً متأخر إيجار من سنة ١٩٢٩ ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليهم دفع بسقوط الحق في المطالبة اعتماداً على المادة ٢١١ مدني التي تنص على « أن المرتبات والفوائد والأجر وبالجملة كل ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية . »

« ومن حيث أن الحاضر عن المدعية رد على هذا الدفع بأن سبق أن رفعت دعوى مؤرخة ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ وأنه بالنظر لوفاة المورث فقد أوقف السير فيها .

وعبارة أوقف السير فيها عبارة غامضة قد تدل على أن الدعوى أخذت سيرها الطبيعي ثم أوقفت على حين أن الحاضر عن المدعية قدم عريضة الدعوى بدون إعلان لوفاة المورث فهل هذا الاعلان يقطع المدة ؟

« ومن حيث أن المادة ٨٢ مدني تنص على أن المدة المقررة للتملك تنقطع إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي كما تنقطع كذلك إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيهاً إلى آخر ما جاء بالمادة فهل الاعلان الذي يرد بدون اخطار للعلن اليه يعتبر اعلاناً صحيحاً ؟

صحيح انه لا جدال في حالة ما إذا أعلن الحكم إعلاناً صحيحاً فإن هذا الاعلان يقطع المدة المسقطه للحق - إنما إذا لم يتم الاعلان فالظاهر

المبدأ القانوني

قد اختط القانون الطريق المبين بالمواد ٦٠٦ وما بعدها مرافعات لمصلحة الدائن للوصول إلى ثمن العقار المزروع ملكيته بأقرب السبل ولم يحرم عليهم اتخاذ الطرق المادية أو يحتم عليهم اتباع طريق دون آخر. فلصاحب الحق بعد مرسى المزايا محض الاختيار في اتباع الطريق الذي يراه للمطالبة بثمن مرسى المزايا مادام الراسى عليه المزايا ياتزم في النهاية بدفع الباقي من الثمن أو يكمل النقص الذي يحصل في ثمن العقار عند رسوه في نهاية إجراءات إعادة البيع على المشتري المتخلف

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتلخص في أن المدعى يمتلك قيراطا يحوض على فرج بزمام بنى ماضى مشتراه من محمد سعيد حسن بموجب عقد مؤرخ ٢٨ - ٤ - ١٩٢٠ ومسجل في ١٥ مايو سنة ١٩٢٠ من ضمن ماورثه من سعيد حسن وقد رأى المدعى أن يخرج من حالة الشيوخ فرفع الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٢٣ بفرز وتجنيد نصيبه في ٤ أسهم و٣ قراريط ونظراً لأن الحبير المعين بدعوى القسمة قرر عدم امكان القسمة عينا فحكمت المحكمة في القضية سالفه الذكر بتأريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ببيع الثلاثة قراريط والأربعة أسهم بالمزاد العلنى لعدم قسمتها عينا وتحددت جلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ لأجراء البيع ثم أوقفت الدعوى لاستحقاق جزء من العقار. ثم عجلت لأجراء النشر من جديد على المقدار الذى تبقى بعد استبعاد نصيب من تدعى الست تزيافه بنت جاد بصفتها الذي حكم به لها في قضية

ان لا دعوى وبالتالي ليس لهذا الاعلان من أثر وقد يؤيد هذا ما ذهبت إليه محكمة مصر الأهلية في حكمها الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بحاماه سنة ٧ رقم ٣٥١ ص ٥٠٣ « ينقطع التقادم إذا طالب صاحب الحق مدينه بمحقه أمام القضاء » وقد اتفق العلم والعمل على وجوب التوسع في مضى المطالبة التي يترتب عليها قطع التقادم بمعنى ان أى مطالبة امام القضاء يترتب عليها انقطاع التقادم متى ظهر أنها مظهره لنية صاحب الحق فى التمسك بحقه المهدد بالسقوط وظاهر من الحكم ما يأتى .. أولاً - ان لكما ينقطع التقادم يجب أن يكون هناك مطالبة بالحق - ثانياً - وان هذه المطالبة يجب أن توجه إلى المدين أو ورثته أما عدم اتمام ذلك فلا يؤثر في الموقف بشئ كما لو كان الاعلان غير مستوف للشروط وبخاصة فيما لو لم يعلن المدين برغبة الدائن في قطع التقادم . ثالثاً - انه يجب على صاحب الحق أن يظهر نيته لمدينه وأن يكون هذا على بينة منها ولا يمكن أن يقال بأن رد الاعلان للوفاة مظهرها لعدم معرفة الورثة بهذه النية

« ومن حيث انه كان للبدعية وقت كاف لاطهار هذه الرغبة للورثة بمجرد ان رد الاعلان فسكوته بعد ذلك مدة طويلة لا تفسر له إلا ترك الحق وما فى معناه الأمر الذى يجعل الدفع قائماً يتعين قبوله .

(قضية مصلحة الاملاك ضد ورثة المرحوم مصطفى كدية رقم ١٤٨٩ سنة ١٩٣٦ - رئاسة حضرة القاضى أحمد احمد عيد الله)

٣٨٨

محكمة بيا الجزئية الأهلية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مرسى المزايا - مطالبة المشتري بالثمن الراسى به . من غير التجاء لطلب إعادة البيع على ذمته . جوازه .

الاستحقاق رقم ١٦١٠ سنة ١٩٢٦ وقد قرر المدعى بجلسته ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٠ على أنه مستعد لشراء المقدار الباقي بالثمن الاساسى وقدره ١٩٢٧ قرشا وحكمت المحكمة بايقاع البيع عليه بهذا الثمن « وحيث ان المدعى عليه قرر الزيادة بالعشر ثم تأجلت الدعوى عدة مرات حتى جلسته ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ حيث قررت المحكمة اجراء النشر على قيراط على المشاع في $\frac{2}{3}$ سهم و١ قيراط ثم بجلسته ١٧ ابريل سنة ١٩٣٥ طلب المدعى ايقاع البيع عليه بثمان قدره ٩ و ١٦٩٥ قرشا وهنالك تقدم مقرر الزيادة (المدعى عليه) وطلب الشراء بثمان قدره ١٩٧ مليا و ٢١ جنيتها وبعد فوات الميعاد القانونى حكمت المحكمة بمرسى مزاد العين الميينة بحكم بمرسى المازاد الاول على مقرر الزيادة على افندى سليمان .

« وحيث انه نظرا لعدم ابداع المدعى عليه باقى الثمن والمصاريف بالخزينة فقد رفع عليه المدعى هذه الدعوى يطلب الزامه بدفع المبلغ الباقي فى ذمته وقدره ٩٥٨ مليا و ٢١ جنيتها

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع اعادة النظر فيما تم من اجراءات فى قضية البيع سالفة الذكر بعد أن حكم فيها بمرسو المازاد على المدعى عليه ولا يمكنها ان تمحو أو تثبت فيها ما تشاء غير انه لايسعها إلا ان تبين ان دعوى البيع لعدم امكان القسمة عينا يجب ان تشمل جميع العقار المشاع حتى يتخلص طالب القسمة من حالة الشيوع إما بمرسو مزاد العقار جميعه عليه أو على شخص آخر ولكن فى هذه القضية بعد ان انتهى الأمر الى بيع العقار كاملا وقدره سهران و ٣ قراريط اذ بالمسألة تتغير وتنمو نحو اجراء جديد من بيع القيراط المملوك للمدعى مشاعا فى ١ قيراط وثلاثي سهم

فكان حالة الشيوع بعد ايقاع البيع تبقى سائدة ولا فائدة مما تم من اجراءات

« وحيث انه لا يمكن القول بان المدعى قصد بيع القيراط المملوك له بيعاً اختياريا لأنه لم يتخذ من أول وهلة الاجراءات التى نص عليها قانون المرافعات فى أمثال هذه اليوع وصفوة القول ان هذا البيع لا هو بيع لعدم امكان القسمة عينا أو بيع اختيارى وكل ما هنالك وما هو مطروح أمام المحكمة ان المدعى عليه اشترى قيراطا مشاعا فى $\frac{2}{3}$ سهم و ١ قيراط بثمان قدره ٢١ جنيتها و ١٩٧ مليا خلافا للمصاريف ولم يتم بسداد باقى الثمن فى الميعاد المحدد بشروط البيع

« وحيث ان المدعى عليه قد دفع الدعوى شكلا لعدم اتخاذ الاجراءات الميينة بالمواد ٦٠٦ و ٦٠٧ وموضوعا بمرسو مزاد القيراط المشار اليه على من تدعى زينب حسن محمد فى قضية نزع الملكية المرفوعة منها ضد محبوبه سعد حسين فى القضية رقم ١٥٨٤ سنة ١٩٣٥

« وحيث انه عن الدفع الاول فانه بغض النظر عما سبق بيانه فان القانون قد اختط الطريق المبين بالمواد ٦٠٦ وما بعدها لمصلحة الدائنين للوصول الى ثمن العقار المنزوع ملكيته بأقرب السبل ولم يحرم عليهم اتخاذ الطرق العادية أو يحتم عليهم اتباع طريق دون آخر ولهذا كان للمدعى محض الاختيار فى اتباع الطريق الذى يحلو له ولا غضاضة فى ذلك على المدعى عليه مادام فى النهاية بدافع الباقي من الثمن أو مكمل للنقص الذى يحصل فى ثمن العقار عند رسوه فى نهاية اجراءات اعادة البيع على المشتري المتخلف ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه عن الدفع الثانى فان المدعى عليه قد رسا عليه مزاد العقار بتاريخ ١٧ ابريل سنة

١٩٣٥ ويعتبر مقرر الزيادة مالكا من تاريخ رسو
المزاد الأول فاذا هلك العقار فيكون هلاكه عليه
وقد فتح المزاد من جديد في وقت كان العقار
فيه قائما وملوكا للمدعى الراسى عليه المزاد الأول
فلا عبرة اذن بما يقوله من استحقاق هذا العقار أو
نزع ملكيته ورسو مزاده على زينب بنت حسن
محمد بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ في القضية رقم
١٥٨٤ سنة ١٩٣٥ مع العلم ان العقار موضوع
النزاع قد اشترى من المدعى بموجب عقد عر في
مسجل ومقتضى حكم نهائى صادر من محكمة بيا
بتثبيت ملكيته الى هذا القيراط في القضية رقم
١٠٩٦ سنة ١٩٢٠ وقد اطلع المدعى عليه على
سند تملك المدعى وحجته ودخل في المزاد على
هذا الاعتبار وكان عليه اذا كان دفاعه صحيحا ان
يتدخل في تلك الدعوى وقد اصبح مالكا لهذا
القيراط منذ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٠ تاريخ رسو
المزاد الأول وعلى هذا يكون هذا الدفع أيضا في
غير محله ويتعين رفضه اما ما يقوله المدعى عليه من
انه دخل المزادة على أساس ان البيع ثلاثة
قراريط وكسور فقول التي على عواهنه دون
التحقق من الاجراءات التي اثبتت في القضية رقم
١٦٥٨ سنة ١٩٢٣ حيث حصل البيع بجلسة ٢٢
— ٤ — ١٩٣٠ بعد استبعاد ما حكم به لثرياته
بنت جاد وفضلا عن ذلك فقد حصل النشر بعد
تقرير الزيادة على قيراط شائع في ٢٢ سهم
وقيراط وقبل المدعى بجلسة ١٧ — ٤ —
١٩٣٥ بايقاع البيع عليه بثمن قدره ١٦٩٥ قرشا
و ٩ مليات فجاء المدعى عليه وزاد المبلغ الى ٢١
جنيها و ١٩٧ مليا

» وحيث ان المدعى وقد اتخذ هذا الطريق
ليبيع القيراط فلا يجوز له ان يستلم هو شخصيا باقى
الثمن بل يجب ايداعه بخزينة المحكمة ثم يجرى استلامه

بالطريقة التي عينها القانون وترى المحكمة اعطاء مهلة
للمدعى عليه لا يداع هذا المبلغ
(قضية حسن سالم ضد على افندى سليمان رقم ٢٦٦ سنة ١٩٣٦
رئاسة حضر للقاضي محمد ذمى)

٣٨٩

محكمة الخليفة الجزئية الاهلية

١٣ يناير سنة ١٩٣٧

تعويض - في دعوى جنائية - المطالبة بمبلغ تافه - حقه في طلب
تعويض آخر - عدم حفظ حقه فيه - غير مانع
المبدأ القانونى

إذا طلب شخص مجنى عليه في دعوى
جنائية تعويضا بصفته مدعيا مدنيا في الدعوى
المذكورة وقصر طلبه على غرش صاغ واحد
ولم يحفظ لنفسه الحق في المطالبة بتعويض
آخر فهذا لا يمنعه من أن يطلب تعويضا
آخر بعد أن يتبين له مدى الاضرار التي لحقت
من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه لأن
طلب الغرش الصاغ الواحد لا يقصد منه
بداهة غير مجرد إثبات الحق في التعويض
المدنى واستطاعة إقامة الدليل بالمرافعة
في الدعوى الجنائية إذ لا يختلف إثنان في أن
الغرش لا يصلح لأن يكون تعويضا لآى
ضرر حدث مهما كان تافها وبسيطاً .

المحكمة

» من حيث ان المدعية اعلنت المدعى عليه
بصفته وصية على ابنها القاصر عزت عبد المقصود
بتاريخ ١٥/٤/١٩٣٦ لجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٣٦
وطلبت الحكم لها بصفته المذكورة بالزام المدعى
عليه بأن يدفع لها خمسة جنيهات مصرية والمصاريف
والاتعاب وذلك لأنه تعدى على ابنها المذكور
المشمول بوصايتها بالضرب على ذراعه وتقرر

له علاج أقل من عشرين يوما وحكم عليه في
الجنة المركزية نمرة ١٠٥٦ الخليفة سنة ١٩٣٤
بالعقوبة وبقرش تعويض مؤقتا وتأيد الحكم
استئنافا في القضية رقم ١٤١١ جنح مستأنفة
مصر سنة ١٩٣٥

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع بلسان
محاميه بمذكرته نمرة ٥ دوسيه بعدم جواز نظر
الدعوى لسبق الفصل فيها في قضية الجنة نمرة
١٠٥٦ مركزية الخليفة سنة ١٩٣٤ التي قضى
فيها بالتعويض المطلوب لان المدعية بالحق المدني
لما دخلت مدعية في قضية الجنة المذكورة
وطلبت التعويض لم تقل انه مؤقت ولم تحتفظ
بالحق في المطالبة بباقي التعويض المستحق وقد
ضمت المحكمة أوراق الجنة المذكورة واتضح
من محاضرها خلوها من حفظ أى حق في المطالبة
بتعويضات خلاف القرش الذي طلب في الدعوى
الجنائية وحكم به

عنه الرفع بعدم جواز نظر الدعوى

« من حيث ان المدعى عليه يستند في دفعه
الى حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٧ - ٦ - ١٩٣٤
ومشور في مجلة المحاماة السنة الخامسة عشر
بالعدد الثاني صحيفة ٤١ وتد جاء فيه مانصه (اذا
دخل شخص مدعيا مدنيا أمام محكمة الجنح طالبا
أن يقضى له بمبلغ تعويض مؤقت عن الضرر الذي
أصابه بفعل شخص آخر مع حفظ الحق له في
المطالبة بالتعويض الكامل من المسؤول عنه
بقضية على حدة وقضى له بالتعويض المؤقت
فذلك لا يمنع من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن
يتبين له مدى الاضرار التي لحقت من الفعل الذي
يطلب التعويض بسببه) .

« ومن حيث انه من المسلم به منطقيا أن
طلب قرش صاغ واحد في دعوى جنائية لا يقصد
به المدعى أنه التعويض المستحق له بل يقصد به
اثبات الحق في التعويض المدني واستطاعته اقامة
الدليل في الدعوى كطرف فيها لأنه لا يختلف
اثان في أن القرش الواحد لا يصح لأن يكون
تعويضا لأى ضرر حدث مهما كان تافها وبسيطا
« ومن حيث ان هناك من القرائن ما يغنى
عن التعبير كالبدهيات التي يفرض فهمها بطبيعة
وصفها ومن هذه البدهيات الاعتقاد بان طالب
القرش بصفة تعويض في دعوى جنائية لا يقصد
به تعويض الضرر بل اثبات حق التعويض على
أن يقدره فيما بعد ويجعله موضوع تقاضى خاص
إذا أراد حتى ولو لم يطلب حفظ الحق في طلب
تكملة التعويض .

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم ان الدفع
في غير محله وان المدعية تطلب التعويض الذي قدرته
للضرر الذي نال القاصر المشمول بوصايتها في حدود
حقها وفي حدود حكم النقض السالف ذكره وعليه
فالدفع بعدم جواز نظر الدعوى في غير محله

عنه الموضوع

« ومن حيث ان دعوى المدعية ثابتة من
اوراق قضية الجنة رقم ١٠٥٦ مركزية الخليفة
سنة ١٩٣٤ المضمومة والتي قضى فيها بتغريم
المدعى عليه ١٥٠ قرشا صاغا والزامه بدفع قرش
صاغ تعويضا مدنيا

« ومن حيث ان المحكمة تقدر التعويض المستحق
للمدعية بصفتها بما تتي غرش والمصاريف المناسبة
(قضية السيدة نفيسة احمد ضد محمد محمد عسل رقم ١٧٨٥
سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

قضاة المحاكم المختلطة

٣٩٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

حراسة قضائية - طلب عزل أو استبدال الحارس .
جوازه من كل ذى مصلحة .

المبدأ القانوني

لسكل ذى مصلحة - لا طالب الحراسة
فقط - الحق في طلب عزل أو استبدال الحارس
القضائي إذا تبين أن الشروط التي نص عليها الحكم
الصادر بالحراسة لم تحترم

(استئناف حسيه حجاب ضد تقليسة ورثة عبد الله حسين حجاب
رئاسة المستر برتن مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٦٨)

٣٩١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

دفع - كفيل - حق المدين في السداد . وحق الدائن في الاحتفاظ
بالدين المكفول . مصلحة الكفيل . غير مؤثرة

المبدأ القانوني

إذا كان المدين قد قدم كفيلًا فلا يمس هذا
إلا في حالة الاتفاق على خلافه أو في أحوال
الغش والتدليس - كامل حريته في سداد دينه
حسبما يشاء كما لا يمس أيضا حق الدائن في الاحتفاظ
بدينه المضمون مفضلا على الدين الغير مضمون .
أما أن مصلحة الكفيل في خصم المبالغ التي دفعها
المدين من الدين الذي كفله فلن يؤثر هذا على
طريق السداد أو الاعتراض على الخصم الحاصل
فعلا (١)

(استئناف فالندي وشركاه ضد جان فوسكوا رئاسة المستر
برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٨)

(١) قارن حكم ١١ / ١ / ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ٨٤)

٣٩٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

اختصاص المحاكم المختلطة - تحويل - ضمان المحرر مع التضامن
تدخله في الدعوى . موجب له

المبدأ القانوني

من حول ديننا ونص فيه على ضمان القيمة فإنه
يبقى ضامنا متضامنا في هذا الدين وبذا يكون له كامل
المصلحة في أن يكون ممثلا في الدعوى المقامة منه
وبذا يتعين اختصاص المحاكم المختلطة (١)

(استئناف حفي محمود مبروك ضد بنك مصر رئاسة
المسيوفان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٩)

٣٩٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

نفقة - مستحق في وقف حجر على استحقاقه أو تنازل عنه
مراعاة القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ - جواز زيادة النفقة - حده

المبدأ القانوني

إذا تنازل المدين عن حصته في ايراد الوقف
فلاحق له كبدأ في الحصول على نفقة فيما عدا
مراعاة ما جاء بالقانون رقم ٣٨ الصادر في ٢٨
يونيو سنة ١٩٣٤ بعدم جواز الحجز أو التنازل
عما يقل عن ١٢٠ جنيتها في السنة في حصة المستحق
في الوقف كما ان للمحاكم أيضا بمقتضاه زيادة
النفقة الأمر الذي يجب التحرز الدقيق في استعماله
وحتى يؤهل للمدين سبل المعيشة طبقا لروح هذا
القانون وحكمته

(استئناف درسدنر بنك ضد الأمير محمد علي إبراهيم رئاسة المسيو
فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٩)

(١) قارن حكم ١٧ / ٤ / ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ٢٠٥)

(١١)

٣٩٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣٦

١ - وصى - ابراهيم نفسه من دين للقاصر . أو تناقده عنه وعن شخصه - عدم جوازه . بطلانه

٢ - دين - ملزم للقاصر . صادر من وصيه - عدم تسوية الحساب معه بعد البلوغ . غير مانع من التزامه به . تجديد ميعاد الوفاء .

٣ - دعوى القاصر - ضد وصيه . بعد البلوغ . مدة سقوطها خمس سنوات . ميلادية او هجرية

المبدأ القانوني

(١) محرم على وصى لقاصر مصرى ان يبرىء ذمته من دين في عقد محرر لحساب القاصر أو الاتصاف بصفته الشخصية وبوضايتة عليه في الوقت نفسه . فاذا خالف الوصى هذا الحكم فللقاصر عند البلوغ الحق في طلب ابطال مثل هذه الاعمال التي يكون الوصى قد اجراها

(٢) لا يحق للقاصر ان يؤول الى مالا نهاية تسوية دين صادر من وصيه السابق بدعوى ان حساباته مع الوصى لم يتم تسويتها بعد وللحكمة المختصة في هذه الحالة ان تحدد له اجلا لسداد هذا الدين .

(٣) هل مدة الخمس سنوات المنصوص عليها بالمادة ٣٤ من مرسوم المجالس الحسنية الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩١٥ بالنسبة للدعاوى التي يرفعها القاصر بعد بلوغه ضد وصيه السابق تحتسب بالسنة الميلادية أو بالسنة الهجرية (لم يفصل فيها) .

(استئناف لى جريعه وشركاه ضد فوزى فوسه عبد المسيح ضد رئاسة المسير هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٠)

٣٩٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣٦

حيازة - بالتأجير أو التبرع . أو التسامح . كعشش في أرض زراعية ولنفقتها . اعتبارها عرضية . غير مؤدية الى التملك بمضى المدة .

المبدأ القانوني

ان حيازة العشش المقامة في أرض زراعية ولخدمة مزارعى العزبة لا تعتبر إلا حيازة عرضية . فاذا قسمت الأرض التي تحتويها العشش الى قطع أرض للبناء فالخائزون لها سواء بطريق التأجير أو التبرع أو بمجرد التسامح لا يملكونها على الاطلاق . ولا يعتبر تغيير سند حيازتهم أو من حل محلهم فيه مقبولا في مثل هذه الأحوال (١) (استئناف سالم مبروك وآخرين ضد كوستى امسكيلاس رئاسة المسير هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٠)

٣٩٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣٦

١ - دفع - بعدم قبول الدعوى أو بطلانها . مبنى على وجود سند تعيذى بالدين . تقدم استئنافا عدم قبوله

٢ - دائن مرتين . عدم دفع كامل دينه . حقه في الحصول على حكم لاستصدار أمر اختصاص به بالنسبة لهذا الدين أو لفوائده في حالة عدم الدفع عليها . حق الدائن المناز . مماثل له أيضاً . حدوده

المبادئ القانونية

(١) يسقط الحق في الدفع بعدم قبول الدعوى او بطلان الطلب فيها والمبنى على انه ليس للدعى الحاصل فعلا على سند تنفيذى . وهو في الحالة المعروضة عقد رسمى - ان يقيم دعوى للحصول

(١) انظر أحكام ٢٥ / ٢ / ١٩٠٨ (المجموعة ٢٨ - ١٣٦) و ٦ / ٦ / ١٩١٢ (المجموعة ٢٤ - ٤٠١) و ٢٨ / ١٢ / ١٩١٦ (المجموعة ٢٩ - ١٢٩)

الورثة كل بنسبة حصته الميراثية كما ان لكل الحق في المطالبة بحصته في باقي الثمن (٢) اذا لم يتضمن عقد البيع الابتدائي أى نص يلزم البائع بأثبات ملكيته أو يعاق صدور العقد النهائي بحال ما على تقديم مستندات الملكية الأصلية فلا يحق للمشتري التوقف عن دفع باقي الثمن بحجة عدم تقديم هذه المستندات كما لا محل لقياس حالة عدم تقديمها بحالة التعرض خصوصاً اذا كان قد سلم الأعيان المبيعة واستمر محتفظاً بوضع يده زمناً طويلاً

(استئناف ايفانقيا ترايندا فيلو ضد سيد محمد حماد رئاسة الميهوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٢)

٣٩٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ مارس سنة ١٩٣٦

١ - قانون ايجار الاراضى الزراعية - نفاذه بين وطنيين . من تاريخ نشره بالجرائد الرسمية . تدخل صالح مختلط كنعين حارس قضائى . وقبل تصديق المحكمة المختلطة . غير مؤثر .

٢ - تعويض - اثبات الخطأ والضرر المادى أو الادبى . حجز وبيع محمولات . سداداً للبال . ثبوت مشتري المستأجر للحصول لحسابه وحساب شريكه . رفضه المبادئ القانونية

١ - إن المرسوم بقانون رقم ١١٠ الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ الذى يؤجل سداد الايجار لمستأجرى الاراضى الزراعية ينفذ فى حق المستأجر والمؤجر من الرعايا المحليين بمجرد نشره بالحريضة الرسمية وبالذات فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ وهذا بغض النظر عن المصالح المختلطة التى قد تحدث فيما بعد . وبناء على هذا فمجرد تعيين حارس قضائى من المحكمة المختلطة لا يحرم هذا المستأجر من حقه المكتسب من تاريخ نشر هذا المرسوم أو يؤخر نفاذ هذا الحق قبل المؤجر الرعية المحلية ايضا الى

على سند تنفيذى آخر . اذا كان لم يقدم هذا الدفع الا امام المحكمة الاستئنافية وبعد ان حصلت المرافعة ابتدائياً فى الموضوع ولم يحصل التسك امامها به (٢) اذا لم يحصل الدائن المرتهن على الوفاء بكامل دينه من ثمن الأعيان المنزوع ملكيتها والتى كانت محلاً للرهن أو رأى هو ومن غير إجراء نزع الملكية ان ضمانه العقارى قد نقصت قيمته بكثير لسبب من الأسباب المبينة بالمادة ٦٨٦ من القانون المدنى المختلط أو لآى سبب آخر مماثل فله الحق وبالرغم من حيازته للسند التنفيذى أن يطلب الحكم بما استحقه طرف مدينه وحتى يحصل على اختصاص عقارى على باقى الأعيان المملوكة له ويكون الأمر كذلك أيضاً لكل دائن بتأمين غير الرهن كالمؤجر الممتاز بالمادة ٧٢٧ فقره مدنى أو الدائن الذى لم ينص عقده منه على فوائد التأخير عن دينه المستحق الوفاء . فى كلتا الحالتين لا يجوز استعمال هذا الحكم مكرراً مع السند التنفيذى ويجب ان ينص على ذلك صراحة فى الحكم الصادر

(استئناف على بك المنزلاوى مندارسالية الفرير المدارس المسيحية رئاسة الميهوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧١)

٣٩٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣٦

١ - بيع - وفاة للبائع - تعهدات الورثة . فى نقل الملكية . وحقق فى باقى الثمن . متجزئة بنسبة حصصهم

٢ - بيع - مستندات الملكية . عدم النص عليها فى عقد البيع الابتدائى - وضع يد المشتري مرزمن - التزامه بدفع باقى الثمن .

المبادئ القانونية

(١) فى حالة وفاة البائع وبعد تسليم العقارات المبيعة فعلاً يتجزأ الالتزام بنقل الملكية بين

٤٠٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ مارس سنة ١٩٣٦

١ - شفعة - معادها - سر بانه من تاريخ العلم . تاريخ تحرير العقد
الاتدائي أو الرسمي . غير مؤثر

٢ - شفعة - علم الشفيع . إنقران بالعلم بشروطه الأساسية .
طلب صورة رسمية من العقد لا يعتبر مبدأ له

٣ - شفعة - تعدد المجاورين . حق صاحب المفعة الكبرى .
تعدد الملاك على الشيوع . بنسبة . حصصهم

المبادئ القانونية

١ - يجب استعمال حق الشفعة بمجرد العلم
بالبيع بغض النظر عن المقدار الحاصل رسمياً أو عرفياً
إثباتاً له ولا يتعلق تسجيل عقد البيع إلا بالغير
صاحب الحق العيني لا الشفيع الذي ليس له إلا
حق شخصي (١) ويستتبع هذا أن ميعة الخمسة
عشر يوماً المحددة لانذار الشفعة يبدأ من تاريخ
العلم بالبيع ولو كان بعقد عرفي غير مسجل لا
من يوم العلم بالتسجيل (٢)

٢ - لا يجب أن يكون علم الشفيع بالبيع غامضاً
أو مشكوكاً فيه - فعلى من يدفع بسقوط الحق في
الشفعة لغوات ميعة الانذار أن يثبت علم الشفيع
بالشروط الأساسية للبيع . ولا يكفي أن يحتاج
المشفوع ضده الشفيع بالطلب المقدم منه للحصول
على صورة رسمية من عقد البيع بدعوى أنه كان
في وسعه معرفة الشروط الأساسية للبيع باستخراج
كشف نظري عنه

٣ - لا يجوز الدفع بانعدام مصلحة الشفيع
إلا في حالة تعدد الشفعاء بالجوار . حيث تثبت

١ - أنظر أحكام ٢٢-٣-١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٢٢٧)
٧-٢-١٩٢٨ (المجموعة ٤٠-١٨٠) و ٥-٢-١٩٢٩ (المجموعة
(٤١ - ١٩٦)

٢ - أنظر حكم ٢٦-١٢-١٩٢٦ (المجموعة ٣٩ - ١٠٢)
١-١١-١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ - ١٤٢)

أن تصدق محكمة الاستئناف المختلطة على هذا القانون
٢ - لا يكفي للحكم بالتعويض اثبات خطأ المدعى
عليه بل يجب على المدعى أن يثبت قانوناً أنه قد
سبب له ضرراً مادياً أو ادبياً يستحق عنه التعويض
الكافي (١) فإذا كان طلب التعويض مبنياً على أن
المستأجر قد لحقه ضرر لبيع المحصولات المحجوزة
لعدم قيام المالك بسداد الأموال الأميرية فلا محل
لهذا التعويض إذا ثبت أن المستأجر قد اشترى
بالذات هذا المحصول المحجوز بواسطة شريك له
في الإيجار ولحسابهما المشترك

(استئناف زينب موهر ضد حامد محمود مبروك رئاسة
المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٢)

٣٩٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ مارس سنة ١٩٣٦

حيز عقارى . واختصاص عقارى . التزام الدائن بأبواب
ملكية مدينه .

المبدأ القانوني

لا يعتبر الدائن المرتن نازع الملكية من الغير
بالمعنى الضيق لهذه العبارة وفي أحوال نقل ملكية
الحقوق العينية العقارية إلا بشرط أن الحيز
الصادر منه قد توقع على ذات ملك مدينه .
ففي حالة الحيز العقارى - أو حتى الاختصاص
العقارى - الذى لا يتضمن في ذاته قبولاً من
المدين أو الادعاء بملكته للأعيان محل الحيز
أو الاختصاص يكون على الدائن نازع الملكية
أن يثبت بصورة قاطعة ملكية مدينه إذ مجرد
صفته كدائن أو صاحب حق اختصاص عقارى
لا يؤثر في التمسك ضده بكافة القرائن النافية
لذلك (مبدأ ثابت)

(استئناف ورقة على خليفة ضد درسدنر بنك رئاسة
المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٣)

الشفعة بالأولوية للشفيع الذي تعود أكبر منفعة للملك من العقار المشفوع وبالعكس في أحوال تعدد الشركاء على المشاع فإن حق الشفعة يكون لكل منهم بنسبة حصته

(استئناف الشيخ ابراهيم محمد زيدان ضد الشيخ سيد محمد زيدان وآخرين رئاسة الميسوموريه المجلد والسنة المذكورتين ص ١٧٤)

٤٠١

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - سند تجارى - تحويله بعد تاريخ الاستحقاق - لا يمنع

من رفع الدعوى من حامله بمقتضاه

٢ - مقاصة - بين سندات مزاع عليه قضائياً وسندات ثابتة ومترتب

في الذمة - غير جائز .

المبادئ القانونية

(١) دعوى حامل السند بناء على تحويل بعد تاريخ الاستحقاق تكون مقبولة ولودفع ضده بكافة الدفعات التي يمكن ان توجه الى المحيل (مبدأ ثابت)

(٢) لا محل للمقاصة بين دين متزاع عليه ومعرض امره على القضاء ودين معين مستحق

الاداء فوراً ولا نزاع فيه بحال (١)

(استئناف خاتمين الدف ضد زكى سويل رئاسة المستبرتنين
المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

تفليسة - صلح - حاصل من أغلبية الدائنين - مخالف للنظام

العام - ومصلحة أغلبية الدائنين - سلطة المحكمة في رفضه

المبدأ القانوني

ان الأسباب المتصلة بالنظام العام ومصلحة الدائنين والتي من شأنها الاعتراض على التصديق

١ - انظر حكم ٢٠/٣/١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ٢٢٨) وه

١٩٣٠/٤/١٥ (المجموعة ٤٢ - ٣٧٣)

على صلح حاصل بمعركة اغلبية دائني المفلس هي من صميم سلطة القاضي الذي له ان يرفض التصديق على اقترحات التسوية لا تتفق مع مقدرة المفلس الفعلية وبقصد حماية اقلية المدينين من سيطرة الأغلبية والمشتكوك من امر موافقتها (١)

(استئناف حسن حسين الدورك وأولاده ضد شركة مصر للتجارة
ليمتد رئاسة المستبرتنين - المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

تفليسة - امرأة متزوجة - ملكيتها للعقار - سعة مظهرها .

لا يحل محل الاثبات القانوني في دعوى الاستحقاق

المبدأ القانوني

مجرد ان المرأة المتزوجة في بحبوحة من العيش وبغير تحديد ظاهر لظروف الشراء ومصدر وطريق التصرف في الاموال المقال بدفعها لشراء العقار لا يمكن ان يحل محل الدليل الذي يحتمه القانون لاثبات ملكية العقار المطلوب استحقاقه
(استئناف سكيته محمد سيم ضد تفليسة عرض مصطفى الابهر
رئاسة المستبرتنين المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - تنفيذ ضد المدين - مجرد تأخير الدائن - غير مانع من

اجراءه

٢ - حراسة - تصرف المدين في الايراد - يذ الحجز العقاري

وتسجيله - صحته - قبولها

٣ - حراسة - بناء على شرط صريح في العقد في حالة تخلف

المدين عن قضاؤه - صحته - جوازها

المبادئ القانونية

١ - ان مجرد تباطؤ الدائن نازع الملكية في اجراءاته بالنسبة لمدينه لا يحرمه قانوناً من اتخاذ كافة

(١) قارن حكم ١٧/٤/١٩٣٦ (المجموعة ٤١ - ٣٦٥)

الاجراءات أو الدعاوى التي يراها ولا تشل حقوقه هذه

٢ - يعتبر مقبولا طلب الحراسة القضائية ضد المدين المحجوز عليه الذى بالرغم من الحاق الثمرات بالعقار لصالح الدائنين المرتهنين قد تصرف فى ايراد العقار من تاريخ تسجيل الحجز العقارى (١)

٣ - يصح للقاضى تطبيق الشرط الوارد بالعقد بانه فى حالة عدم قيام المدين بتنفيذه يكون للدائن الحق فى وضع يده على العقار بصفته حارسا وذلك فى احوال الاستعجال التى تنشأ خاصة بناء على عدم كفاية العقار المؤمن لسداد دين الدائن

(استئناف بنك الاراضى المصرى ضد خضر احد رئاسة المستر برنن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس ١٩٣٦

حراسة . طلب استبدال الحارس . النظر فى انتهائها بناء على حالة المدين بعد الحكم بها .

المبدأ القانونى

ان البحث فى دفاع المدين باقائه الدين لا محل له فى اثناء نظر دعوى مقصود بها استبدال حارس سبق تعيينه بحكم سابق الا بمقدار ما يقتضيه ذلك للنظر فى صواب هذا الاجراء فى ظروف الدين الحالية والحادثة بعد تاريخ حكم الحراسة

(استئناف مرمى دسوق عبد الجليل ضد محمد بندارى الشربى

رئاسة المستر برنن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٧)

٤٠٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

- ١ - ايجار أشخاص - هدايا تعطى للخادم . ليست من قبيل الرشوة . ليس سببا للرفق
- ٢ - تعويض - عن رفق - فوفت غير مناسب . لتحديد شهر عن كل سنة خدمة . غير لازم

المبادئ القانونية

١ - اذا حصل الخادم فى عمل تجارى على هدايا من زبائن مخدومه فلا يعتبر هذا بمثابة رشوة الا اذا كانت هذه الهدايا قد سلمت للمساس بصالح المخدوم . للقيام بأداء عمل هو من أعماله أو الامتناع عن عمل من واجبه القيام به وفى غير هذه الأحوال لا يحق اعتبار استلام الخادم لهدية سببا مشروعا لرفقه

٢ - لا يوجد نص يحتم فى حالة الرفق فى وقت غير لائق منح الخادم تعويضا محسوبا على أساس ماهية شهر من كل سنة خدمة (١)

(استئناف سقراط افريناس ضد فانو دوشاننى وشركاه رئاسة المستر برنن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٧)

٤٠٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

- ١ - عرض حقيقى - ايداع - عدم قبوله . جواز استرداد المبلغ المودع
- ٢ - دعوى - صاحب الحق - اختباره الطريق لاستعماله
- ٣ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة - فى استرداد مبلغ مودع . لم يعد له سبب . ثابت

(١) قارن أحكام ١٢-١٩١٧ (المجموعة ٣٠ - ٧١) و ٢٤٠-٣٠٢
١٩٢٠ (المجموعة ٢٢ - ٢٢٩) و ١٣٠-١٩٣١ (المجموعة ٤٢ - ٤٩٠)

(١) قارن حكم ٢٥-٣-١٨٩١ (المجموعة ٣٠ - ٢٦٥)

المبادئ القانونية

من عرض مبلغاً عرضاً حقيقياً ولم يقبل فله حق استرداده ولو لم يكن قد طلب في الدعوى الأصلية التي انتهت برفض هذا العرض ان يؤذن له بهذا الرد اذا لم تقبل الشروط التي علق عليها الابداع

٢- لصاحب الحق كامل الحرية في اتخاذ الطريق الذي يراه صالحاً لاستعمال حقه

٣- يختص قاضي الأمور المستعجلة بالأذن باسترداد مبلغ مودع لم يعد هناك سبب لابداعه (استئناف احد محمد عمر البان ضد حسن حراز رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٩)

٤٠٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

رفت - لعدم الثقة - كسحب مبلغ أكثر مما يستحقه المستخدم .
جوازه . رفض التعويض

المبادئ القانونية

(١) ان رفت مستخدم لانعدام الثقة فيه بناء على أسباب مشروعة لا يعتبر رفتاً في وقت غير مناسب وموجباً للتعويض

(٢) عدم مراعاة قواعد الاستخدام بسحب مبالغ تزيد عما يستحقه المستخدم من مرتب شهري يعتبر مخالفة خطيرة لواجباته ومبررة لحق التخدوم في الرفت .

(استئناف جورج روسوس ضد شركة بنسالي للفحم رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٩)

٤٠٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

ملكية صناعية - علامات الفابريكة - تقليد - حده -
للتعويض عنه

المبادئ القانونية

(١) ان حماية علامات الفابريكة واجبة قانوناً بغض النظر عما اذا كانت هناك مزاحمة غير مشروعة من عدمه (١)

(٢) استخدام بعض كلمات معينة في علامة فابريكة بقصد اعطاء وصف دقيق للبضاعة لا يعتبر في ذاته تسمية قابلة للتملك المطلق أو الاستعمال القاصر (٢) كذلك في حالة الصورة أو الرمز الذي لا يصحبه أي ظرف آخر يمكن أن يوجد في ذهن المستهلك شكوكاً مع علامة أخرى مما قد يترتب عليه المساس بحق صاحبها المشروع فيها (٣)
(٣) اذا لم يكن هناك أي سوء نية أو قصد الغش في استعمال شخص علامة لبضائعه هي بالذات علامة مسجلة لبضاعة معروضة فعلاً للبيع فانه يعتبر على الأقل اهمالاً أو عدم تبصر موجباً للتعويض (٤)

(استئناف شركة الصناعة الكيماوية الامبراطورية ضد روسيك وشركاه رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٨٠)

(١) انظر احكام ١١ - ١ - ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ -

١٣٣) (٢٤ - ٨ - ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ١٣٣)

(٢) انظر حكم ٦ - ٤ - ١٩١٠ (المجموعة ٩٢ - ٢٤٦)

(٣) انظر احكام ٣٦ - ٥ - ١٨٩٧ (المجموعة ٩ - ٣٥٩)

١٩٠٢ - ٢ - ١٩٠٢ (المجموعة ١٤ - ١٤٥) و ٩ - ٤ - ١٩٠٢

(المجموعة ١٤ - ٢١٩)

(٤) قارن حكم ٣٦ - ٥ - ١٩٠٧ (المجموعة ١٩ - ٢٨٠)

أصل الوقف^(١)

بقية تعليق على حكم لمحكمة النقض والابرام

١٣ — وقفت في كلمتي السابقة عند بيان تاريخ التشريع المصرى . وما فيه من دلالة على ان الشارع عند ما وضع المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . ونص فيها على منع هذه المحاكم من نظر المنازعات المتعلقة بأصل الوقف . لم يقصد بهذا النص ان يستبعد من اختصاص المحاكم الاهلية كافة المنازعات المتعلقة بالوقف . وانما قصد به الى استبعاد نوع خاص من هذه المنازعات هو المتعلق بالاركان التى يتوقف عليها انشاء الوقف وقيامه .

١٤ — وأود الآن أسوق دليلا آخر يؤكد هذا المعنى ويؤكد . ذلك أن الشارع المصرى وضع لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اول مرة بأمر عال صدر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨١ وقد جرى نص المادة ٢٩ من هذه اللائحة بما يأتى :

« لا يجوز للمحاكم الاهلية الحكم فى المسائل المتعلقة بالاقواق . ولا فى مسائل الانسكة وما « يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها . ولا فى مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها بما « يتعلق بالاحوال الشخصية . وليس لها تأويل الاحكام التى تصدر فيها من القاضى المختص بها . » (صحيفة ٨٥ من الجزء الرابع لقاموس الادارة والقضاء طبعة سنة ١٨٩١) .

١٥ — على هذا النحو ورد النص المانع للمحاكم الاهلية من نظر قضايا الاوقاف مطلقا فى لائحة سنة ١٨٨١ . لكن هذه اللائحة لم تنفذ . وقد أحل الشارع محلها لائحة سنة ١٨٨٣ الجارى بها العمل الآن . وهذه قد نقالت فى المادة ١٦ منها كل مانص عليه فى المادة ٢٩ من لائحة سنة ١٨٨١ . وليس بين النصين خلاف إلا فيما يتعلق بالاقواق . لأن لائحة سنة ١٨٨٣ اكتفت بمنع المحاكم الاهلية من الحكم فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف . أما لائحة سنة ١٨٨١ فقد كانت تمنع المحاكم الاهلية من الحكم فى جميع المسائل المتعلقة بالاقواق

١٦ — كأن عبارة المنع كانت مطلقة فى لائحة سنة ١٨٨١ . لكن الشارع لم يرد أن يتركها على اطلاقها . ولهذا نراه تناول هذه العبارة وحدها بتغيير قيد مدلولها . فبعد أن كانت المحاكم الاهلية ممنوعة فى نص لائحة سنة ١٨٨١ من نظر جميع المسائل المتعلقة بالاقواق . أصبحت بحكم لائحة سنة ١٨٨٣ ممنوعة من نظر المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وحدها

١٧ — ولهذا يبدو غير مفهوم . وغير متلائم مع منطق التشريع . أن تقول محكمة النقض فى حكمها ما يأتى :

« وحيث ان نص المادة ١٦ فى هذا الصدد عام لا تخصيص فيه . ومطلق لا قيد عليه . وهو « بعمومه واطلاقه يقتضى حتما أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف من أية ناحية يكون هذا التعاق « أى سواء أكان من ناحية صحته وبطلانه أم كان من أية ناحية أخرى فان المحاكم الاهلية «

« ممنوعة من نظر النزاع فيها منعاً لا استثناء فيه . وتخصيص هذا العموم بدون نص صريح »
« أو على الأقل بدون قرينة فيه تفيد . هو تحكم صرف تأباه الأوضاع اللغوية كما تأباه قواعد »
« التفسير . . »

يدو هذا غير مفهوم من محكمة النقض : وغير متلائم مع منطق التشريع . لأن المحكمة فيما نقلناه عنها قد زعمت أن نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد ورد عاماً مطلقاً لا تخصيص فيه . في حين أن النص دال بلفظه على أنه خاص لا تعميم فيه . وهذا التخصيص لم يرد من الشارع عفواً وإنما ورد قصداً

١٨ — تنتهى بما تقدم إلى أن المحاكم الأهلية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالوقف كلها . إلا ما كان من هذه المنازعات متصلاً بأصل الوقف أى بالأركان التى يتوقف عليها انشاؤه وقيامه على التفصيل الذى يبناه فى كلمتنا الأولى . أو ما كان من هذه المنازعات داخلاً فى اختصاص المحاكم الشرعية بصريح اللفظ فى لوائح ترتيبها مثل دعاوى الاستحقاق والنظر وطلبات الاستبدال والاستدانة .

١٩ — بقى بعد هذا لنستكمل التعليق على حكم محكمة النقض ان ننقل الى بحث مسألة الطعن فى الوقف بمرض الموت . ومدى اتصال هذا الطعن بأصل الوقف . لنعرف ما اذا كان مثل هذا الطعن داخلاً فى اختصاص المحاكم الأهلية كما قضت بذلك دوائر الاستئناف مجتمعة أم انه من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها كما قضت بذلك محكمة النقض .

والذى يجب ان يلاحظ قبل كل شئ . فى هذا البحث الأخير ان الطعن بمرض الموت ليس طعناً فى اهلية المريض . كما ان القواعد التى تحدد قيمة هذا الطعن ليست من قبيل القواعد الخاصة بالأهلية يدل على ذلك ان الشارع المصرى وضع فى القانونين الأهلى والمختلط فى باب البيع احكاماً تجوز بيع المريض باطلاً إذا صدر لوارث ولم تجز به بقية الورثة . أو صدر لغير وارث وكانت قيمته زائدة عن ثلث التركة . وما كان الشارع المصرى ليضع هذه الأحكام فى صلب القانون المدنى اذا كانت من قبيل الأحكام التى ترتب الأهلية . لأن المرجع فى شأن الأهلية فى مصر الى قوانين الأحوال الشخصية « راجع فى هذا المعنى كتاب البيع للهِلالى بك نبذة ٣٨٩ » . يدل على ذلك أيضاً أن المرض - ولو كان مرض موت - لا يؤثر فى أهلية المريض . فله اذا كان ناظر وقف ان يستعمل أثناء مرضه حقه فى الشروط العشرة من ادخال واخراج واعطاء وحرمان وزيادة وقصان . واذا كان ولياً على ولده ولهذا الولد مال . أو كان وصياً على قاصر . وتصرف فى مال القاصر أو الولد فلا يقدح فى تصرفه ان يكون قد صدر منه أثناء المرض « راجع مقال للاستاذ احمد بك ابراهيم فى عوارض الأهلية . مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى العدد الثالث صفحة ٣٨٥ »

٢٠ — واذا لم يكن الطعن بالمرض طعناً فى أهلية المريض فانه مع ذلك حق خوله القانون للوارث ليحمى به نفسه من تصرفات مورثه اذا كان فى هذه التصرفات ما يضره . لكن هذا الحق يبقى كامناً ما بقى المريض حياً . بحيث لا يتحرك هذا الحق ولا يتحقق له قيام فى عالم القانون إلا بعد وفاة المريض . أما قبل هذه الوفاة فالحق المذكور أقرب الى العدم منه الى الوجود

والنتيجة الحتمية لما تقدم ان تصرف المريض ينقذ صحيحا لازما نافذا ويستمر هذا التصرف صحيحا نافذا اذا برأ المريض من مرضه او اذا توفى ولكن لاعن وارث او توفى عن وارث ولكنه اجاز التصرف الصادر اثناء المرض .

ومادام تصرف المريض مرض الموت ينقذ صحيحا نافذا لازما ومادام حق الوارث في الطعن بالمرض لا يظهر له وجود الا بعد وفاة المريض فان اولى النتائج التي تترتب على ذلك ان دعوى بطلان وقف صادر وقت المرض لا يمكن ان تكون متعلقة بأصل الوقف لأن اصل الوقف فيما سلف ذكره هو ما توقفت عليه صحته او تعلق به كيانه من شروط في الصيغة او في الوقف او في الموقوف او في الجهة الموقوف عليها . ودعوى بطلان الوقف بسبب المرض لاتصل بواحد من هذه الأركان التي يقوم عليها الوقف ولهذا فهي ليست من أصل الوقف في شيء .

مصطفى مرعي الحامى

في حفلة سمنود^(١)

كلمة وزير الحقانية

حضرة صاحب المقام الرفيع أيها السادة
دعونا كم لنحتفل معكم اليوم بافتتاح محكمة سمنود الاهلية . فليتم الدعوة مغتبطين مستبشرين
بانشاء دار جديدة من دور العدالة التي تبعث الأمن والاطمئنان والسلام بانصاف المظلومين والضرب
على أيدي الاشرار العابثين وايصال الحقوق الى أربابها من أقرب وأيسر سبيل
انشئت هذه المحكمة لتحقيق هذه الاغراض السامية . وستبعا قريبا محكمة شرعية بعد تصديق
البرلمان على الميزانية . وستعنى الحكومة بتعميم المحاكم الجزئية في جميع المراكز والكلية في عواصم
المديريات . وقد ألقت لجانا عديدة من أكفأ الفقهاء لتعديل القوانين المدنية والجنائية والشرعية على
منوء اختباراتهم الطويلة والتطورات العلمية والاجتماعية والاقتصادية . وستراعى في الاجراءات
تبسيطها وتيسيرها على المتقاضين وبالاجمال تدأب الحكومة على العمل لخير الشعب في جميع مرافق
حياته وفاء لما أولاها من ثقة وتحقيقا لما وضعه فيها من رجاء

ويسرنى ان تتيح لي هذه الفرصة السعيدة تهنئة سمنود بابنها العظيم مصطفى النحاس الذي كان نفرا
لها منذ ظهر نبوغه في الدراسة بتفوقه على الاقران في كل امتحان . الى ان صار علما خفافا من اعلام
المحاماة . ثم سيفنا بتارا من أسياف القضاء . ثم سياسيا مجاهدا في طليعة المجاهدين . ثم رئيسا للحكومة
بارادة الامة . ثم بطلا خالدا لاستقلال مصر

(١) احتفل بافتتاح محكمة سمنود الجزئية في يوم السبت ١٣ مارس سنة ١٩٢٧ بحضور حضرة صاحب المقام الرفيع رئيس مجلس الوزراء وحضرتي صاحبى المعالي وزير الحقانية ووزير التجارة والصناعة ووكلى الحقانية وبعض رجال القضاء والمحاماه وعلى رأسهم الأستاذ النقيب ، وفيما على خطبتنا معالي الوزير والأستاذ النقيب

وبعد فلتوجه جميعا بالدعاء الى الله تعالى أن يحفظ لنا جلالة مليكنا المحبوب فاروق الاول . وان يجعل عهده ميمونا مباركا سعيدا . وأن يوفق حكومته في ظله الى استكمال سيادتها في التشريع والقضاء لجميع سكان البلاد على السواء .

الخطاب الذى ألقاه الاستاذ كامل صدقي بك نقيب المحامين

حضرة صاحب المقام الرفيع

حضرات السادة المحترمين

انه ليوم سعيد ميمون هذا اليوم الذى نجتمع فيه نحن نمثلى الأسرة القضائية من رجال القضاء الجالس والواقف ومن رجال المحاماة وعلى رأسها وزير العدل لى نحتفل بافتتاح دار من دور القضاء هذا الاحتفال الشائق البديع الذى يشرفه حضرة صاحب المقام الرفيع رئيس مجلس الوزراء زعيمنا ومحامى مصر الاكبر الذى تمسك دائما برمالته لنا ونعتز بانتسابه الى المحاماة وانها لفرصة سعيدة توجب على أن أعرب بلسان اخوانى المحامين عن شديد الagتباط بافتتاح هذه الدار التى ستشع منها العدالة وتنبعث منها الرحمة . ويشعر فيها المتقاضون انهم فى ملاذ الحق وحصن الامان التى يشعر فيها الضيف أن العدل يحميه من جور القوى . ويشعر فيها المظلوم أن القانون وحده هو المسيطر على الجميع وانه كفيل برفع ظلامته والاختصاص له من ظالمه . ويشعر الجميع بتلك الحكمة الأزلية الأبدية وهى أن العدل أساس الملك .

يسرنا أن نسمع اليوم من معالى وزير الحفانية توطيد الحكومة عزمها على نشر المحاكم فى ارجاء البلاد وجعلها قرية للمتقاضين تيسيرا عليهم وضمانا لوصول حقوقهم اليهم بلا مشقة ولا ارهاق وفى ذلك معالجة لضرورة اجتماعية فيها كل معانى الرفق بالضعفاء والمظلومين

ولايسع حكومة عادلة كحكومتنا الدستورية تعنى على السواء بشئون الضعفاء والفقراء عنايتها بشئون غيرهم الا أن تبعث بالقضاء ورجال القانون وهم رسل الرحمة وملاذ المظلومين لى يكونوا على مقربة منهم فتحقق العدل والانصاف للجميع اغنياء وقرراء أقوياء وضعفاء وتوطد أركان الأمن والسلام وتحقيقا لهذه الحكمة كان بعض الولاة فى الصدر الأول من الاسلام يجلس مجلس القضاء فى حله وترحاله ويقضى فى شكاوى الناس اينما حل وحيثما وجد

واسمحوا لى ان أحدثكم قليلا عن أصل تسمية مدينتكم سمنود فقد زعموا فى الاقاصيص المصرية الفرعونية ان اله الشر « ست » sett قتل اخاه أو زيريس Osiris اله الخير فزنت عليه زوجته ايزيس isis حزنا عميقا وظلت تصلى حتى ردت اليه الحياة فعاد « ست » وقتله مرة ثانية . ولكى لا يعود الى الحياة مزقه الى قطع عديدة وبعثرها فى مختلف الارجاء (وكانت عقيدة المصريين ان الجسم اذا لم يحفظ كاملا فلا يبعث الى الحياة ولهذا كانوا يحنطون أجسامهم)

ولكن زوجته تمسكنت من العثور على اجزاء جسمه فى أنحاء مختلفة اقامت فى كل منها معبدا

وقد عثرت على قدمه في هذه البقعة وأسمت المعبد الذي أقامته في محلها «جنودى» أى «قدم الاله»

(جم قدم . نودى اله) jemnodi

فلما دخل اليونان مصر وليس في حروفهم حرف الـ Z . استبدلوه بحرف السين S ودعوا

المدينة Semnodi «سمنودى» وتابعهم العرب فدعوها «سمنود»

وكانت سمنود في عهد الفراعنة عاصمة الاقليم الثاني عشر من العشرين إقليما التي كان يتألف منها الوجه البحرى بل أصبحت فيما بعد عاصمة الملك في عهد الأسرة الثلاثين الفرعونية . وكانت في هذا العهد في حافلة بدور العلم والقضاء والادارة وكل مظاهر الحكم . كانت مقرا لمعابد الوجه البحرى بأسره واني إذ اذكر لكم هذا البيان التاريخي لأتمنى لهذه المدينة دوام الرقي والثروة والرخاء . كيف لا وهي المدينة التي جرى ذكرها الآن على كل لسان وأصبحت تغطيها سائر المدن لاعتزازها بأنها منقط رأس الوطنى العظيم خليفة سعد الأمين وزعيم مصر الناهضة الوثابة مصطفى النحاس باشا الذى ظل يجهاد في سبيل مصر حتى نالت استقلالها والذى نرجو له كل توفيق في استكمال حقوقها في ظل مليكها المحبوب حضرة صاحب الجلالة المعظم فاروق الأول حفظه الله وأيد ملكه بروح من عنده

العدد السابع	فهرست	العدد السابع عشر
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية
٣٤٧	٧ ديسمبر ١٩٣٦	محاكمة . المواد الواجب اعلان المتهم بها . مادة العود . لا وجوب لاعلانه بها (المادة ١٥٨ تحقيق)
٣٤٨	٧ » »	اختلاس أشياء محجوزة . مالك للأشياء المحجوزة . تسلمه الأشياء من الحارس بورقة رسمية . تبديدها . عقاب المالك بمقتضى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع
٣٤٩	٧ » »	حكم . تسييه . وجوبه . (المادة ١٠٣ مرافعات)
٣٥٠	٧ » »	١ - ربا فاحش . ركن العادة . استظهار توافره مع أحد المجنى عليهم . يكفى لتحقيق الجريمة وادانة المتهم - ٢ - الحكم الصادر فى دعوى مدنية . لا تأثير له على الدعوى الجنائية . (المادة ٢٩٤ / ٣ ع)
٣٥١	٧ » »	١ - تحقيق . البطلان الذى يؤثر على الحكم . هو البطلان الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة - ٢ - تحقيق . اجراؤه فى غية وكلاء الخصوم . شرطه .
٣٥٢	٢١ » »	سرقة . مناط تحقيق هذه الجريمة . انتقال المال المختلس الى حيازة السارق بنية السرقة (المادة ٢٧٥ ع)
٣٥٣	٢١ » »	شهود . سماع المدعى المدنى كشاهد . لامانع قانونا
٣٥٤	٢١ » »	وصف التهمة . جنابة . استيفاء الحكم الصادر فيها بالعقوبة . وصف التهمة التى وجهتها النيابة مقتضب . الطعن على الحكم بذلك لا يقبل .
٣٥٥	٢١ » »	مواد مخدرة . الحيازة . الاحراز . ماهية كل منهما (المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة)
		(٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية
٣٥٦	٣ ديسمبر ١٩٣٦	١ - نفقة . زوج قبلى ارثوذكس . غير مذهبه . تطبيقه زوجته التي تزوج منها على احكام المذهب القديم وزواجه من غيرها زواجا

العدد السابع

فهرست

العدد السابع عشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
شرعيا طبقا للأحكام مذهبه الجديد . استصدار الزوجة القديمة حكمها لها بالنفقة . استصدار الزوجة الثانية حكما شرعيا بالنفقة . تنفيذ هذا الحكم الأخير . وجوبه . القضاء بعدم تنفيذه بعلته التواطؤ بين الزوجين على إسقاط حق الزوجة الأولى . لا يجوز - ٢ - محجوز لديه . موقفه قبل الخصمين يجب ان يكون سليما . تأييده احدهما الحكم على الخصم الذي يؤيده . وجوب الزام المحجوز لديه مع هذا الخصم بالمصاريف .			
تقادم . وضع يد الاجنبي . متى يكون قاطعا للتقادم ؟ عرض الاجنبي واضع اليد تعويضا عن مدة حيازته . وضع يده لا يقطع التقادم	٣ ديسمبر ١٩٣٧	٧٢٧	٣٥٧
١- اختصاص . مناط اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى . دعوى ضمان لأحد الخصوم قبل اجنبي . لا يمنع هذا الاختصاص (المادتين ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ٩ مدني من ترتيب المحاكم المختلطة) - ٢- حكم . تسييه . اعتماده على اسباب تقرير الخبر . تضارب هذه الاسباب يعيب الحكم (المادة ١٠٣ مرافعات) عقد . تفسيره . مدى سلطة قاضي الموضوع في ذلك .	» » ٣	٧٢٩	٣٥٨
قوة الشيء المحكوم فيه . دفع بسبق الفصل في الدعوى	» » ١٠	٧٣٢	٣٦٠
محال عمومية . الاشتراطات الخاصة بالآلات البخارية المراد إدارتها . موافقة وزارة الأشغال عليها . لا تغني عن موافقة وزارة الداخلية صاحبة السلطة في الترخيص بإدارة المحل (القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية)	» » ١٠	٧٣٤	٣٦١
نقض وإبرام . الطعن في أسباب الحكم استقلالا . لا يجوز (٣) قضاء محكمة استئناف مصر	» » ١٠	٧٣٥	٣٦٢
١ - محكمة الاستئناف . اختصاصها بالنسبة للأحكام الصادرة	٢٩ ديسمبر ١٩٣٦	٧٣٦	٣٦٣

العدد السابع

فهرست

العدد السابع عشر

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٦٤	٧٣٩	٢٩ ديسمبر ١٩٣٦	من محكمة ابتدائية . لا علاقة له بالمادة ١٣٤ مرافعات ٢- النظام العام . الشارع لم يحدده . حرية القاضي في بيانه ٣- محاكم الاستئناف . توزيع رقبتها على أحكام المحاكم الابتدائية . الحد من اختصاص كل منها . مداه . من النظام العام . ملكية . حكم مرعى مزاد . يعتبر سلباً صحيحاً . وضع اليد بمقتضاه وبحسن نية . مؤد إلى الملكية بالمدة القصيرة يج . على التحديد . في عقار على المشاع . بطلانه . رد الثمن والتعويض . إشهاد شرعى . بتغيير شرط الاستحقاق والنظر في وقف . مبنى على اتفاق يبدل . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظره . (٤) قضاء محكمة استئناف أسبوط
٣٦٥	٧٤٠	٢٩ » »	
٣٦٦	٧٤٢	٣١ » »	
٣٦٧	٧٤٤	٣ يناير ١٩٣٥	١- انتقال الملكية . طبقاً للقانون . مرتبط بالتسجيل . العبارة بأسبعية التسجيل . العلم بسبق صدور عقد آخر . غير مؤثر . حق صاحب العقد الأول . شخصى . استحالة إلى دين ٢- حق عيني . تصرفات مقررة . التدليس فيها . موجب لبطلانها التصرفات الانشائية . غير مؤثر فيه - ٣- تثبيت الملكية . الحكم بها . على أساس دعوى ابطال تصرفات . عدم صحته . حد ابطال التصرفات . غير مؤد إليه . حالته تصرف . حاصل من قاصر بعد بلوغ سن الرشد وقبل القرار باستمرار الوصاية عليه . وعدم تسجيل ونشر هذا القرار . وجعل المتصرف له به . صحته
٣٦٨	٧٤٧	١٠ ديسمبر ١٩٣٦	
٣٦٩	٧٤٨	١٠ » »	مستأجر . حقه شخصى . تعرض الغير له بناء على سبب قانونى . غير ملزم للمتعرض . حقه في الرجوع على الغير . شرطه التعرض للمادى الغير مبنى على حق شرعى . وأثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

السنة السابعة عشرة

فهرست

العدد السابع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
استئناف . قيده بعد الميعاد . بناء على اعلان صادر من المستأنف عليه بسوء نية . وبقصد تفويت الموعد القانوني على المستأنف . الدفع بعدم القيد في هذه الحالة . رفضه .	١٢ ديسمبر ١٩٣٦	٧٥١	٢٧٠
غرامة . في حالة الطعن بالتزوير . الحكم بها . في حالة سقوط حق الطاعن في دعواه . أو عجزه عن اثبات التزوير . حصول صلح . أثناء نظر الاستئناف الخاص بالتزوير . الحكم بها . حالته .	١٢ » »	٧٥٢	٣٧١
(٥) قضاء المحاكم الكلية			
دعوى . من دائن . بمطالبة ورثة المدين بدينه . وجوب توجيه الخصومة للورثة جميعاً	٤ يوليو ١٩٣٦	٧٥٣	٣٧٢
عته . تصرفات المعتوه . أحوال بطلانها . بطلاناً مطلقاً . وبطلانها نسبياً .	٣٠ نوفمبر ١٩٣٦	٧٥٦	٣٧٣
هبة . في صورة عقد بيع . تفاذها فوراً . صحتها . عدم خروج الملك عن حيازة الواهب حتى وفاته . اعتباره وصية	٢٢ ديسمبر ١٩٣٦	٧٥٨	٣٧٤
استئناف فرعي . في المواد الجنائية . لا محل للقياس فيه . عدم قبوله بيع . ثمن . عدم دفعه كله أو بعضه . تعهد البائع بالتسليم . لا يعتبر تنازلاً عن حق الحبس	١٨ يناير ١٩٣٧	٧٦٠	٣٧٥
	١٨ » »	٧٦١	٣٧٦
١ - هبة مستترة . صادرة لغير وارث . الطعن فيها بالصورية من الوارث . اثباته . عدم جوازه إلا بالكتابة .	١٩ » »	٧٦٢	٣٧٧
٢ - تصرفات . صادرة من المورث . منجزة أو مؤجلة إلى ما بعد الوفاة . تقديرها في الحالتين - ٣ - بيع الحقوق في تركه انسان على قيد الحياة . احواله . التصرفات الصادرة في حياة المورث وغير داخلة في التركة . لا تنطبق عليه - ٤ - قرارات المجالس الحسنية . صفقتها القضائية . حيازتها لقوة الشيء المحكوم فيه			

العدد السابع

فهرست

العدد السابع عشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(٦) القضاء المستعجل			
١- استرداد الجيابة . مستأجر . اخرج بالقوة من العين المؤجرة . حقه فيه . شرطه . حالة اخراجه بمقتضى سند تنفيذي كحكم او خلافه . غير مانع - ٢- اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . برد الجيابة للمستأجر ضد المالك . اذا أخرجه منها بالقوة وبغير حق مقرر	١٥ فبراير ١٩٣٤	٧٦٩	٣٧٨
١- اشكال في التنفيذ . بسند تنفيذي . ضد من لم يكن طرفاً فيه وقبل حصوله . جوازه - ٢ - اشكال في تنفيذ . اختصاص قاضي الأمور المستعجلة به . مستندات الملكية . جواز بحث ظاهرها	٢٨ أغسطس ١٩٣٥	٧٧٠	٣٧٩
١- مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٢٦ . بانشاء طلبات ابو المنجا . التزامات الافراد والوزارة على اساسه . ليس اجراء اداريا . ولا عملا تجاريا . بل عملا مدنيا - ٢- التزام وزارة الاشغال . في مشروع طلبات ابو المنجا . هو أداء عمل معين للمنفعة العامة . اعتباره ايجاباً . نفاذه بالقبول من جانب الافراد بالالتزامات المقررة - ٣- تعاقد . على توريد المياه للأفراد . صادر من الحكومة التزامها به . يانه - ٤- مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٢٦ . عبارة دار باب الاطيان - بالمادة الثانية منه تنصرف على المالك والمستأجر	أول فبراير ١٩٣٧	٧٧٢	٣٨٠
١ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . بالغاء حجز لبطلانه بطلاناً جوهرياً . النظر في استمرار أو إيقاف التنفيذ . عن الاشكال المقدم . - ٢ - حكم الشفعة . اعتباره قضاء بالثمن أيضاً . حق المشفوع منه في التنفيذ بالثمن . معلق على تسليم العقار المشفوع فيه	٧	٧٧٧	٣٨١
(٧) قضاء المحاكم الجزئية			
غرامة . محكوم بها على شاعر . جواز المعارضة فيها بالطرق المعتادة .	٦ ديسمبر ١٩٣٣	٧٨٠	٣٨٢
١ - وارث . خلف لمورثه . جواز الحجز ضده على مال التركة . الحجز تحت يده . غير مقبول قانوناً - ٢ - التزام . شرطه اليديونية والاضرار	١٤ مايو ١٩٣٥	٧٨١	٣٨٣

العدد السابع

العدد السابع

العدد السابع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	العدد	الصفحة
معارضة . حكم غيابي . صادر بتثبيت حجز تحفظي . إعلانه للحجوز لديه . ثم إعلانه للحجوز عليه . سريان ميعاد المعارضة . من تاريخ هذا الاعلان	١٨ مارس ١٩٣٦	٧٨٢	٣٨٤
١ - مسئولية الوالد . فعل ضار أتاه ابنه . أساسها وحكمتها . الولاية على النفس - ٢ - تقصير في الرعاية . قرينة قانونية . اثبات عكسها - ٣ - رعاية الصغير . اقامته مع وليه . تحديد المسؤولية فيها - ٤ - الرعاية على القاصر . حدها . حتى بلوغ رشده . تحديده	١٩ أكتوبر ١٩٣٦	٧٨٣	٣٨٥
١ - دعاوى الاسترداد . المادة ٧٨ . مرافعات معدلة والقيود الموضوعية فيها . حكمتها - ٢ - دعوى الاسترداد . قيدها قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة . وجوبه . سقوط الحق فيها .	٢١ نوفمبر ١٩٣٦	٧٨٦	٣٨٦
١ - انقطاع المدة . جوازها في الحقوق . كالمطالبة بدين .	٢١ ديسمبر ١٩٣٦	٧٨٨	٣٨٧
٢ - تقادم . انقطاعه . بالمطالبة بالحق . مداها	» » ٢٧	٧٨٩	٣٨٨
مرسى المزداد . مطالبة المشتري بالثمن الراسي به . من غير التجاء لطلب إعادة البيع على ذمته . جوازه	» » ٢٧	٧٨٩	٣٨٨
تعويض . في دعوى جنائية . المطالبة بمبلغ تافه . حقه في طلب تعويض آخر . عدم حفظ حقه فيه . غير مانع .	١٣ يناير ١٩٣٧	٧٩١	٣٨٩
(٧) قضاء المحاكم المختلطة	» » ٢٧	٧٩٢	٣٩٠
حراسة قضائية . طلب عزل أو استبدال الحارس . جوازه من كل ذي مصلحة .	» » ٢٦	٧٩٣	٣٩١
دفع . كفيل . حق المدين في السداد . وحق الدائن في الاحتفاظ بالدين المكفول . مصلحة الكفيل . غير مؤثرة .	» » ٢٧	٧٩٣	٣٩٢
اختصاص المحاكم المختلطة . تحويل . ضمان المحول مع التضامن . تدخله في الدعوى . موجب له	» » ٢٧	٧٩٣	٣٩٣
نفقة . لمستحق في وقف . حجز على استحقاقه أو تنازل عنه . مراعاة القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ . جواز زيادة النفقة . حده	» » ٢٧	٧٩٣	٣٩٣
١ - وصي . إبراء نفسه من دين للقاصر . أو تعاقد عنه وعن	٣ مارس ١٩٣٦	٧٩٤	٣٩٤

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
شخصه . عدم جوازه . بطلانه - ٢ - دين . ملزم للقاصر . صادر من وصيه . عدم تسوية الحساب معه بعد البلوغ . غير مانع من التزامه به . تحديد ميعاد الوفاء - ٣ - دعوى القاصر . ضد وصيه . بعد البلوغ . مدة سقوطها خمس سنوات . ميلادية أو هجرية . حيازة . بالتأجير أو التبرع . أو التسامح . كمشش في أرض زراعية . ولمنفعتها . اعتبارها عرضية . غير مؤديه إلى التملك بمضى المدة .	٣ مارس ١٩٣٦	٧٩٤	٣٩٥
١ - دفع . بعدم قبول الدعوى أو بطلانها . مبنى على وجود سند تنفيذي بالدين . تقدم استئنافاً . عدم قبوله - ٢ - دائن مرتين . عدم دفع كامل دينه . حقه في الحصول على حكم لاستصدار أمر اختصاص به بالنسبة لهذا الدين أو الفوائد في حالة عدم النص عليها . حق الدائن الممتاز . مماثل له أيضاً . حدوده	٣	٨٩٤	٣٩٦
١ - بيع . وفاة البائع . تعهدات الورثة في نقل الملكية . وحقوقهم في باقي الثمن . متجزئة . بنسبة حصصهم - ٢ - بيع . مستندات الملكية . عدم النص عليها في عقد البيع الابتدائي . وضع يد المشتري من زمن . التزامه بدفع باقي الثمن	٣	٧٩٥	٣٩٧
١ - قانون إيجار الأراضي الزراعية . نفاذه بين وطنيين . من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية . تدخل صالح مختلط كتعيين حارس قضائي . وقبل تصديق المحكمة المختلطة . غير مؤثر - ٢ - تعويض . اثبات الخطأ والضرر المادي أو الأدبي . حجز وبيع محصولات . سداداً للمال . ثبوت مشتري المستأجر لها لحسابه وحساب شريكه . رفضه .	١٠	٧٩٥	٣٩٨
حجز عقارى . واختصاص عقارى . التزام الدائن باثبات ملكية مدينه .	١٠	٧٩٦	٣٩٩
١ - شفعة . ميعادها . سريانه من تاريخ العلم . تاريخ تحرير العقد الابتدائي أو الرسمي . غير مؤثر - ٢ - شفعة . علم الشفيع .	١٠	٧٩٦	٤٠٠

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
اقران العلم بشروطه الأساسية . طلب صورة رسمية من العقد لا يعتبر مبدأ له . - ٢ - شفعة . تعدد المجاورين . حق صاحب المنفعة الكبرى . تعدد الملاك على الشيوع . بنسبة حصصهم .			
١ - سند تجارى : تحويله بعد تاريخ الاستحقاق . لا يمنع من رفع الدعوى من حامله بمقتضاه - ٢ - مقاصة . بين سند متنازع عليه قضائيا . وسند ثابت ومترب في الذمة . غير جائز .	١١ مارس ١٩٣٦	٧٩٢	٤٠١
تفليسة . صلح . حاصل من أغلبية الدائنين . مخالف للنظام العام . ومصلحة أقلية الدائنين . سلطة المحكمة في رفضه	» » ١١	٧٩٧	٤٠٢
تفليسة . امرأة . متزوجة . ملكيتها للعقار . سعة مظهرها . لا يحل محل الاثبات القانوني في دعوى الاستحقاق	» » ١١	٧٩٧	٤٠٣
١ - تنفيذ ضد المدين . مجرد تأخير الدائن . غير مانع من إجراءاته .	» » ١١	٧٩٧	٤٠٤
٢ - حراسة . تصرف المدين في الايراد . بعد حجز العقارى وتسجيله .			
صحتها . قبولها - ٣ - حراسة . بناء على شرط صريح في العقد . في حالة تخلف المدين عن نفاذه . صحتها . جوازها			
حراسة . طلب استبدال الحارس . النظر في انتهائها . بناء على حالة المدين بعد الحكم بها .	» » ١١	٧٩٨	٤٠٥
١ - إيجار أشخاص - هدايا تعطى للخادم . ليست من قبيل الرشوة . ليس سببا للرفق - ٢ - تعويض . عن رفق . في وقت غير مناسب . تحديد شهر . عن كل سنة خدمة . غير لازم	» » ١١	٧٩٨	٤٠٦
١ - عرض حقيقى . ايداع . عدم قبوله . جواز استرداد المبلغ المودع - ٢ - دعوى . صاحب الحق . اختياره الطريق لاستعماله - ٣ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . في استرداد مبلغ مودع . لم يعد له سبب . ثابت	» » ١١	٧٩٨	٤٠٧
رفق لعدم الثقة . كسحب مبلغ أكثر مما يستحقه المستخدم . جوازه . رفض التعويض	» » ١١	٧٩٩	٤٠٨
ملكية صناعية . علامة الفابريكة . تقليد . حده . التعويض عنه	» » ١١	٧٩٩	٤٠٩

من ٨٠٠ بقية بحث الأستاذ مصطفى مرعى عن أصل الوقف

من ٨٠٢ خطبى حضرة صاحب المال عمود غالب باشا وزير الحفانية وحضرة صاحب النزة الأستاذ كامل صدقي بك
تقديم المحامى في افتتاح محكمة سمود الجديدة الإملى في يوم السبت ١٣ مارس سنة ١٩٣٧

المحكمة

مجلة قضائية

تحت إشراف المحكمة

السنّة السابعة عشرة

أبريل سنة ١٩٣٧

العدد الثامن

علينا هذا رأى فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه

(الإمام أبو حنيفة)

La loi, en général, est la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre.

(MONTESQUIEU)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحكمة وتحريرها »
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٤	حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية في شهرى ديسمبر سنة ١٩٣٦ ويناير سنة ١٩٣٧
١٣	حكما صادرا من محكمة النقض والابرار المدنية في شهرى ديسمبر سنة ١٩٣٦ ويناير سنة ١٩٣٧
٨	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٣	» » » أسيوط
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٥	» » » القضاء المستعجل
٩	» » » المحاكم الجزئية
٢٠	حكما صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة

وأعقبنا ذلك بنشر بحث في تصرفات السفهاء قبل الحجر في مذهب الامام الأعظم
أبو حنيفة لحضرة الاستاذ عبد الحلیم الجندى

لجنة تحرير المجلة
محمد يوسف — رافع السكندر

قضية المحكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(نحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور
حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك
ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

المحكمة

٤١٠

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دفاع . متهم بجناية . حضور مدافع عنه من المحامين
المقبولين أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية .
(المواد ٢٥ — ٢٨ تفصيل)
المبدأ القانونى

« من حيث ان من أسباب الطعن المقدمة من
الطاعن أن المحامى الذى تولى الدفاع عنه أمام
محكمة الجنايات ليس من المحامين المقبولين للرافعة
أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية وفى
هذا ما يخالف المادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم
الجنايات (القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥)

« وحيث ان النيابة انضمت إلى الطاعن فى
دفاعه وصرحت بأن المحامى الذى ترفع عنه غير
مقبول للرافعة أمام محاكم الجنايات .

« وحيث انه لا نزاع فى أن المحامى الذى حضر
مع الطاعن أمام محكمة الجنايات مقرر أمام
المحاكم الجزئية دون غيرها من محاكم الدرجات
العليا واذ كان قانون تشكيل محاكم الجنايات
يوجب أن يحضر مع المتهم أمام محكمة الجنايات
محام يتولى الدفاع عنه وأن يكون هذا المحامى
من بين المحامين المقبولين فى المرافعة أمام محكمة

إن قانون تشكيل محاكم الجنايات يوجب
أن يحضر مع المتهم أمام محكمة الجنايات محام
يتولى الدفاع عنه وأن يكون هذا المحامى من
بين المحامين المقبولين للرافعة أمام محكمة
الاستئناف أو المحاكم الابتدائية . فاذا حضر
مع المتهم محام مقرر أمام المحاكم الجزئية دون
غيرها فيكون هذا المتهم قد حوكم بدون أن
يتولى الدفاع عنه محام صالح قانوناً لذلك وفى
هذا إخلال بحق الدفاع يستوجب بطلان
الاجراءات وبالتالى بطلان الحكم المترتب عليها .

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة
حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرار

عن المسير والانتقال الى حيث ينجوان من مغبة الجوع الذي أدى الى موت أحدهما إذ المسافة التي أثبتها الحكم من موضعهما الى الطريق العمومي لا تزيد على عشرة أمتار واحدهما عمره عشر سنوات والثاني ثلاث سنوات ولم يثبت وجود كسور في أرجلهاما تعوقهما عن الحركة فلو كانت نية القتل متوافرة عند الطاعن لما تركزهما في الحالة التي وصفها الكشف الطبي بل لقضى عليهما

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين وقائع الدعوى بأن أثبت ان الطاعن لعداء بينه وبين أهل الطفلين المجنى عليهما خطف هذين الأخيرين وذهب بهما الى زراعة قصب وأحدث بهما إصابات جسيمة أعجزتهما عن الحركة ثم تركهما يموتان جوعاً وقدمات أحدهما فعلاً وأسعف الثاني بالعلاج بعد أن عثر عليه وقد أشار الحكم في معرض سرد هذه الوقائع الى الكشف الطبي المتوقع على المجنى عليهما حيث جاءت به خاصة بالقتل « ان وفاته حصلت من الصدمة العصبية الناشئة من الكسور والرضوض التي به مع ضعف الحيوية الناشئة من عدم التغذية وبعد ان دلت المحكمة على صحة هذه الوقائع استخلصت توافرية القتل لدى الطاعن حيث قالت « ان نية القتل ظاهرة من ضرب المجنى عليهما ضرباً مبرحاً بقصد تعجيزهما عن السير ثم تخبئتهما في زراعة قصب بعيدين عن الانظار مدة ثلاثة أيام بلا طعام ولا شراب حتى انه لم يعثر عليهما الا صفة وهما في آخر رمق من حياتهما وكلاهما بحالة سيئة جدا حتى ان أحدهما فؤاد توفي عقب العثر عليهما بساعات وحتى ان الثاني وصل بحالة سيئة لدرجة انه ما كان في استطاعته أن يجابو أمام النيابة عما حصل وكان يتمم ولم يمكنه الا ذكر اسم المتهم (الطاعن) « ومن هذا يبين أن محكمة الجنايات لم تستظهر توفر نية القتل لدى الطاعن من الضرب

الاستئناف او المحاكم الابتدائية (المواد ٢٥ - ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) فيكون الطاعن في هذه الحالة قد حوكم بدون ان يتولى الدفاع عنه محام صالح قانوناً لذلك وفي هذا إخلال جوهرى بحق الدفاع يستلزم بطلان الاجراءات وبالنسبة بطلان الحكم المترتب عليها واذن يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة جنايات المنصورة للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ولا حاجة لبث باقى أوجه الطعن .

(طعن مصطفى أبو النجا أحد ضد النيابة رقم ٢٠٩٧ سنة ٦ ق)

٤١١

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

قتل عمد . ضرب شخص ضرباً يعجزه عن الحركة . تركه في مكان منعزل . وفاة نتيجة لذلك . توافرية القتل . قتل عمد . (المادة ١٩٤ ع)

المبدأ القانوني

إن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بذية القتل يعتبر قتلاً عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال . المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الوقائع التي أثبتتها محكمة الجنايات في حكمها المطعون فيه لو صحت لوجب تطبيق المواد ٢٥٠ و ٢٠٠ و ٢٠٥ من قانون العقوبات أى اعتبار ما وقع من الطاعن خطفامع ضرب أفضى الى موت أحد المجنى عليهما ولهذا تكون محكمة الجنايات قد أخطأت في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان الإصابات التي وجدت بالمجنى عليهما لا تسبب الوفاة في ذاتها وانها في موضع بحيث ما كانت تشل حركتهما

المحكمة

« من حيث ان حصل الوجه الأول من وجهي الطعن ان محكمة الموضوع اعتبرت التهمة المنسوبة للطاعن جنائية تزوير في أوراق رسمية مع ان أغلب شراح القانون أجمعوا على أن لا عقاب على من ينتحل اسماً خياليا ويوقع به . .

« ومن حيث ان الجريمة المنسوبة للطاعن والتي ادانته الحكم بسببها هي انه اشترك بطريق الاتفاق مع آخر مجهول في ارتكاب تزوير في أوراق أميرية وهي عبارة عن عريضة لدعوى حجز مالمدين لدى الغير وعريضة معارضة في حكم غيابي وذلك بأن اصطنعا العرائض المذكورة ونسب صدورهما من شخص موهوم لوجود له وهو محمد علي وقدماهما بعد التوقيع عليها بامضاء مزور إلى قلم المحضرين فأعلنها للمدعى عليهم وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

« ومن حيث ان التوقيع على المحررات بامضاء مزور يعد تزويراً معاقباً عليه ولو كان الامضاء لشخص لا وجود له في الحقيقة ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على هذا الأساس قد أصاب ولم يخطئ في تطبيق القانون خلافاً لما يدعيه الطاعن .

« ومن حيث ان حصل الوجه الثاني ان الطاعن بين في دفاعه أمام محكمة الجنائيات ان لامصلحة له في هذا التزوير خصوصاً وقد أودع المبالغ التي حجز عليها ونشأت من جراء الحجز جرائم التزوير كما طلب تعيين خير خلاف الخبراء السابقين غير أن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع وفي ذلك اخلال بحقوق الدفاع .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم تولى الرد على الشق الأول منه بأن بين مصلحة الطاعن في التزوير كما رد على الشق الثاني منه

فحسب بل ومن تركه المجنى عليهما في زراعة القصب التي أخفاهما فيها لكي يموتا جوعاً وقدمات أحدهما فعلاً من جراء ذلك واستنتاج محكمة الموضوع لنية القتل لدى الطاعن من هذه الوقائع أمر تملكه لأنه تقدير موضوعي ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت الأسباب التي اعتمدت عليها محكمة الموضوع تؤدي منطقياً الى النتيجة التي خلصت اليها ولا نزاع في أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلًا عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال

« وحيث انه لما ذكر يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون على الواقعة الثابتة به تطبيقاً سليماً خلافاً لما يدعيه الطاعن ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمود اسماعيل أحد الشهود بالنجلى ضد النيابة رقم ٢١٠٥ سنة ١٩٣٦ ق)

٤١٢

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تزوير . التوقيع على محرر بامضاء مزور لشخص وهمي .
تزوير معاقب عليه . (المادة ١٢٩ و ١٨٠ ع)

المبدأ القانوني

إن التوقيع على المحررات بامضاء مزور يعد تزويراً معاقباً عليه ولو كانت الامضاء لشخص لا وجود له في الحقيقة والواقع . فمن اصطنع عريضة لدعوى حجز ما للمدين لدى الغير ونسب صدورها الى شخص موهوم لا وجود له وقدمها بعد التوقيع عليها بامضاء مزور لذلك الشخص الموهوم الى قلم المحضرين لا إعلانها فأعلنها فانه يكون مزوراً ينطبق عقابه على المادتين ١٧٩ و ١٨٠ ع .

منه رداً ضمنيًا بما يفيد عدم اجابته لأن المحكمة قامت بعملية المضاهاة بنفسها وأثبتت في حكمها أنه تبين من مجرد الاطلاع على امضائي « محمد علي » الموقع بهما على اعلان ١٩٣٣/٩/١٦ و اعلان المعارضة بتاريخ ١٩٣٤/٤/٢٨ انهما يختلفان اختلافاً ظاهراً مما يدل أنهما بخط كاتيين مختلفين .

(طعن محمد عباس حماد ضد النيابة رقم ٢٢١٠ سنة ٦ ق)

٤١٣

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دفاع شرعي . الرد على هذا الدفع . وجوبه . اغفاله
يطل الحكم (المادة ٢١٠ ع)
المبدأ القانوني

الدفاع عن النفس هو من الدفع الجوهرية الواجب الرد عليها . فاذا أغفل حكم الرد عليه فان هذا الاغفال يكون إخلالاً بحق الدفاع لاحتمال أن يكون ناشئاً عن عدم بحث المحكمة لذلك الدفع وقت البت في مصير المتهم . فاذا اعترف شخص أمام محكمة الجناح بوقوع الجريمة المسندة إليه وهي أنه عض المجنى عليه في سبابته فنشأ عن ذلك عاهة مستديمة وطلب براءته منها لأنه لم يرتكبها إلا دفاعاً عن نفسه إذ أن المجنى عليه (وهو عمده) قد قبض على أخيه وحبس حريته بالقوة وأمر بادخال المتهم معه قنار لذلك وأراد التخلص منه فعض العمدة ، فلا شك في أن المتهم إذا ارتكب الجريمة المنسوبة إليه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وعن أخيه لدفع فعل يعتبر قانوناً جريمة على النفس وهو القبض عليهما وحبسهما بدون وجه حق .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأنه كان في حالة دفاع عن نفسه لأن ما أصاب المجنى عليه حصل أثناء قبضه على الطاعن وعلى أخيه وحبسهما وهو عمل من الأعمال المعاقب عليها قانوناً خصوصاً وقد كان هذا التصرف من العمدة المجنى عليه بسبب الانتقام لعدم دفع الضريبة التي فرضها عليهما كغدية مقابل خفارة النيل ولكن الحكم لم يرد على هذا الدفع

« ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية يبين ان الدفاع عن الطاعن اعترف بوقوع الجريمة منه وطلب براءته طبقاً للقانون لأن العمدة (أي المجنى عليه) ارتكب جريمة إذ قبض على أخى المتهم وحبس حريته بالقوة وأمر بادخال المتهم أى الطاعن معه قنار وان العمدة وقع منه خطأ فأراد المتهم التخلص منه فعضه والعض ليس كالضرب لأن العض هو بمثابة استغاثة المتهم ودفاع عن نفسه لخلاصه ، ومؤدى هذا الدفاع ان الطاعن إذا ارتكب الجريمة المنسوبة اليه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وعن أخيه لدفع فعل يعتبر قانوناً جريمة على النفس وهو القبض عليهما وحبسهما بدون وجه حق .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع الجوهرى واكتفى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وليس في هذه الأسباب ما يصلح رداً على ذلك الدفاع ولا نزاع في ان في اغفال الحكم الرد على مثل هذا الدفع إخلالاً بحقوق الدفاع لاحتمال أن يكون هذا الاغفال ناشئاً عن عدم بحث المحكمة لذلك الدفع وقت البت في مصير المتهم وهو ما يترتب عليه نقض الحكم ولا حاجة بعد ذلك لبحث باقى الأوجه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى .

(طعن محمد المتول العدل ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٢١١ سنة ٧ ق)

٤١٤

٤ يناير سنة ١٩٢٧

نزوير في أوراق رسمية :

١ - الشهادة الادارية التي يحررها العمدة بناء على طلب مكتب المساحة للاشخاص الذين تكون ملكيتهم غير ثابتة رسمياً . ورقة رسمية . النزوير فيها معاقب عليه

٢ - ركن الضرر . يتحقق بمجرد حصول النزوير .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع)

المبادئ القانونية

١ - الشهادة الادارية التي يحررها العمدة للاشخاص الذين تكون ملكيتهم غير ثابتة رسمياً لتقديمها الى مكتب المساحة بناء على طلبه هي من المحررات الرسمية لأن الذى يقوم بتحريرها هو العمدة وهو موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصبغة الرسمية فمن يرتكب تزويراً فى هذه الشهادة يحق عقابه بمقتضى المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات .

٢ - مجرد النزوير فى ورقة رسمية يتحقق به ركن الضرر إذ العبث بمثل هذه الأوراق يقلل من الثقة والاحترام الواجبين لتلك الورقة

المحكمة

« حيث ان الطعن فى جوهره يتحصل فى ان الواقعة المنسوبة للطاعن - وهى انه زور امضاء ابراهيم عبد القادر عمدة البشنينى على الشهادة

الادارية التى تقدمت لمصلحة المساحة لمناسبة تسجيل عقد البيع الصادر من أم هان عطيه لا يعاقب عليها القانون وذلك لأمريين - الأول - ان الورقة المقول بتزويرها ليست بورقة رسمية والامر الثانى ان ليس لهذه الورقة على كل حال أية قيمة قانونية إذ هى لا تقرر حقاً لمن يتمسك بها ولا تضيع حقاً على من قدمت ضده .

« وحيث ان محكمة الموضوع عرضت للشق الأول من هذا الوجه حيث قالت « ان الدفاع » « عن عبد المتعال محمد حسن (الطاعن) قد أثار » نقطة قانونية خاصة بقيمة الشهادة الادارية » « زاعماً انه ليس لها صفة رسمية لأنها ليست » « من أعمال العمدة المتعلقة بوظيفته الا أن » « الواضح ان العمدة وهو الموكل بتنفيذ كافة » « أوامر الحكومة فى القرية انما يعمل عملاً » « متعلقاً بوظيفته اذا ما حرر مثل هذه الشهادة » « التى يطلبها مكتب المساحة من الاشخاص » « الذين تكون ملكيتهم غير ثابتة رسمياً كما هو واضح » « بأجابه بالأوراق وقد وافقت وزارة الداخلية » « على تكليف العمدة بتحرير هذه الشهادات » « وأرسلت فى ذلك منشوراً مضموماً كذلك » « للأوراق وهو المنشور رقم ٢٠ فى ١ أكتوبر » « سنة ١٩٢٧ وعلى هذا تكون هذه الشهادات » « من الأوراق الرسمية وأما قول الدفاع بأن هذا » « المنشور غير موقع عليه من الوزير نفسه فمع » « ان تلك مسألة داخلية تتعلق بنظام الوزارة فان » « الصورة المرافقة لأوراق القضية مكتوب عليها » « صورة توقيع وزير الداخلية بالنيابة (جعفر » « والى) وبذلك لا تكون لهذه النقطة قيمة »

ويبين من ذلك ان الشهادة الادارية موضوع النزاع محرر رسمى خلافاً لما يدعيه الطاعن لأن الذى يقوم بتحريره موظف عمومى مختص

التقدير الذى يستحقه . فاذا لم يبد لديها فلا يجوز إبداءه لأول مرة لدى محكمة النقض ٣ - إذا كان الثابت أن محكمة الموضوع طلبت إلى محامى المتهم أن يستعد للرافعة في القضية في اليوم التالى وتركت له تقدير موقفه فقبل ثم ترفع طائماً بختاراً فلا يقبل من المتهم فيما بعد ان يدعى بأنه قد حصل له من ذلك إخلال بحقه في الدفاع .

المحكمة

عمه مطعن الطاعمة الاول

« حيث ان الوجه الاول يتحصل في أن بعض المتهمين في هذه الدعوى لم يسألوا أمام قاضى الاحالة وقد وعدت النيابة باتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم ولكنها لم تفعل وفوق هذا فإن الضابط المحقق للجناية الحالية قد اتخذ اجراءات شاذة إذ هو آخر البدء في التحقيق ولم يخطر النيابة عن الحادثة في الحال ولم يستجوب المصاب كما استجوب باقى المتهمين مع امكان استجوابه في وقت افتتاح المحضر وكذلك لم يثبت ساعة قفل المحضر وانتقاله الى ميت السودان لضبط المتهم ولم يذكر ساعة فتح المحضر بعد عودته للنقطة ولم يخطر النيابة بعلمه بعمل عملية التريفة للمصاب .

« وحيث انه عن الشق الاول من وجه الطعن فلا مصاحبة للطاعن في التمسك بما يقوله عن النقص في الاجراءات التي اتخذت بالنسبة لغيره من المتهمين إذ أثرها لو صح قاصر عليهم ولهم وحدهم حق التضرر منها ، أما عن الشق الثانى فنحل التمسك به لدى محكمة الموضوع لكي تعطى للتحقيقات الابتدائية ما تستحقه من التقدير فاذا سكنت الطاعن عن ابداء أى اعتراض بشأن هذه التحقيقات امام

بمقتضى وظيفته بتحريره واعطائه الصبغة الرسمية هذا وأما ما يتمسك به الطاعن في الشق الثانى وهو ان لا ضرر من تزوير مثل الشهادة السالفة الذكر سواء اعتبرت رسمية أو غير رسمية فهو غير جدير بالاعتبار لأنه تبين مما سبق إيضاحه ان الورقة موضوع النزاع انما هى ورقة رسمية وبما لا شك فيه ان مجرد التزوير في ورقة رسمية يتحقق به ركن الضرر اذ العبث بمثل هذه الأوراق يقلل من الثقة والاحترام الواجب لتلك الأوراق

(طعن عبد المتعال محمد حسن ضد النيابة رقم ٢٤٥٦

سنة ٦ ق)

٤١٥

٤ يناير سنة ١٩٣٧

١ - مقضى وإبرام . الطعن من متهم بمحصل نقص في اجراءات المحاكمة بالنسبة لغيره . لا يقبل .

٢ - تحقيق . الطعن عليه . وجوب إبدائه لدى محكمة الموضوع . إبداءه لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز

٣ - دفاع . طلب المحكمة الى محامى المتهم الاستعداد للرافعة في القضية في اليوم التالى . قبوله ومرافسته لا إخلال بحق الدفاع .

المبادئ القانونية

١ - لا يقبل من الطاعن أن يطعن في حكم صدر عليه بمقولة أن الاجراءات التي اتخذت في حق غيره من المتهمين هي اجراءات ناقصة إذ أن هذا المطعن ، حتى ولو كان صحيحاً ، فإن أثره يكون قاصراً على من اتخذت في حقهم الاجراءات الناقصة ولا يتعداهم إليه هو .

٢ - الطعن على اجراءات التحقيق الحاصل بواسطة الضابط المحقق للجناية يجب إبداءه لدى محكمة الموضوع حتى تقدر هذا التحقيق

المحكمة المذكورة فليس له ان يطرح هذا النزاع الموضوعي لأول مرة على محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني هو ان المحامي المنتدب عن الطاعن اعتذر عن المرافعة لدى محكمة الموضوع بسبب عدم وجود ملف القضية عنده وانه لم يدرسها بعد لكنها لم تقبل عذره هذا وكلفته بالمرافعة وأجلت القضية يوما واحدا وفي هذا تضيق لحق الدفاع موجب لنقض الحكم .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الرقم ١٤ يونيو سنة ١٩٣٦ هو ان الاستاذ عبدالمطلب بدر قال « انا كنت متدبا عن المتهم (الطاعن) ولكن لما وكل الاستاذ حامد العبد غنه أعطيته الدوسيه والآن انا غير مستعدو المحكمة لفتته الى انه لا يملك حق التصرف في الدوسيه وقد أدى هذا التصرف اليوم الى تأجيل القضية لأجل آخر . ومن مصلحة العمل والمتهمين أنفسهم ان يفصل في القضية ثم عرضت عليه المحكمة ان يستعد للمرافعة في القضية ، باكر فوافق وقبل . وظاهر من هذا ان محكمة الموضوع تركت للدفاع حق تقدير الموقف قبل المرافعة في اليوم التالي طائعا مختارا فلم يكن هناك إخلال ما بحق الدفاع كما يدعى الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في ان الطاعن يأخذ على محكمة الموضوع انها اذا استبعدت سبق الاصرار في ارتكاب الواقعة وقررت انها وقعت لساعتها لم تستبعد فكرة وجود البلط لدى المتهمين وقت ارتكابهم الجريمة .

« وحيث انه لا تلازم بين سبق الاصرار لدى المتهمين في الحادثة وحملهم البلط في ارتكابها حتى اذا انعدم اولها كان بما لا مناص منه انعدام الثاني معه فقد يجوز عقلا ان يكون المتهمون

حاملين للبط أو أن يتسنى لهم حملها مع حصول الحادثة فجأة فالمسألة اذن تقديرية ومحكمة الموضوع وحدها القول الفصل في شأنها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك .

« وحيث ان الطاعن ينمى على محكمة الموضوع في الوجه الرابع عدم مناقشتها لدفاعه من انه كان بعيدا عن محل الحادثة .

« وحيث ان في اقتناع محكمة الموضوع بأن الطاعن هو الذي ارتكب الحادثة المستندة اليه وتدلها على هذا الاقتناع بما يؤدي اليه تكون قد فدت ضمنا ما تمسك به الطاعن من انه كان بعيدا عن محل الحادثة ولم تر دفاعه هذا جديرا بالاعتبار .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس هو أن التقرير الطبي أثبت ان اصابة الرأس التي عمل من أجلها للمجنى عليه عملية التربة هي من آلة راضة وفي هذا تكذيب لأقوال الشهود بأن الضرب حصل بالبط وهي آلات حادة

« وحيث ان هذا الوجه موضوعي وقد تمسك به الدفاع عن الطاعن لدى محكمة الموضوع وردت هذه عليه رداً مقنعا وهو أن الشهود لم يقطعوا بأن الضرب حصل بسن البطة ومعنى ذلك أنه يجوز أن يكون حصل برأسها فتكون الاصابات الناتجة منها رضية .

عن مطعم الطاعنين المروية الا فغيره
« وحيث ان محصل طعن هؤلاء الطاعنين هو ان الحكم المطعون فيه باستبعاده ركن سبق الاصرار قد صير كلا منهم مسؤولا وجده عما اقترفته وقد كان من المتعين مع هذا بيان من منهم أحدث الإصابات التي احتاجت للعلاج أكثر من الجشرين يوما هذا من جهة ومن جهة أخرى فان عدم تمام الشفاء لا يفيد العجز الفعلي عن

العمل الشخصي في غضون هذه المدة وإذن يكون في الحكم خطأ في تطبيق القانون .

« وحيث انه لا مصلحة للطاعنين في إثارة هذا المطعن إذ العقوبة المقررة بها على كل منهم وهي الحبس ستة أشهر داخلية في نطاق المادة ٢٠٦ عقوبات التي يريد الطاعنون تطبيقها بدلا من المادة ٢٠٥ عقوبات التي طبقها المحكمة . فسواء أكان كل جرح من الجروح استلزم العجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما أم كان بعضها هو الذي استلزم ذلك دون البعض الآخر فإن العقوبة المقررة بها مبررة على كل حال .

(طعن عبد الله سعد عمار وآخرين ضد النيابة رقم ٢٤٦٠ سنة ١٩٣٧ ق)

٤١٦

٤ يناير سنة ١٩٣٧

حكم . تسييه . حكم استئناف . اعتماد على أسباب الحكم الابتدائي . بطلان الحكم الابتدائي بطله . (المادتان ١٤٩ تحقيق و ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانوني

إن خلو الحكم من توقيع القاضي الذي أصدره يجعله باطلا . فإذا صدر حكم استئنافي مؤيدا لمثل هذا الحكم ومعتمداً على أسبابه وحدها دون غيرها كان باطلا لا اعتباره قائما على أسباب هي في حكم العدم .

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجه الأول من التقرير الثاني ان الحكم الاستئنافي المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه وهذا الحكم الأخير باطل لأن القاضي الذي أصدره لم يوقع عليه ولذلك يكون الحكم الاستئنافي المطعون فيه الذي بني عليه باطل أيضا .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد انه اقتصر على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه وبالرجوع الى هذا الحكم الأخير وجد انه خال من توقيع القاضي الذي أصدره ولم يحصل التوقيع الاعلى محضر الجلسة فقط المشتمل على منطوق الحكم

« وحيث ان خلو الحكم الابتدائي المتقدم الذكر من توقيع القاضي الذي أصدره يجعله في حكم العدم فيكون ارتكان الحكم المطعون فيه على أسباب ذلك الحكم المعدوم دون سواها ارتكاناً على مالا وجوده ويعتبر مثل هذا الحكم غير مسبب ومن ثم يكون باطلا طبقاً لما قضت به المادتان ١٤٩ جنایات و ١٠٣ مرافعات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم واحالة القضية لمحكمة ثاني درجة للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ولا حاجة للبحث في باقي الأوجه . (طعن محمد محمد صديق ضد النيابة رقم ٢٢٢ سنة ١٩٣٧ ق)

٤١٧

٤ يناير سنة ١٩٣٧

جرح . احداثه . متى تنطبق المادة ٢٠٨ ع ٢ متى تنطبق المادة ٢٠٦ ع ٢ . حلاق . اجراءه عملية بعين بجنى عليه لازالة الشعر . جرح عمد . ينطبق عقابه على المادة ٢٠٦ .

المبدأ القانوني

إن المادة ٢٠٨ عقوبات لا تنطبق إلا إذا كان إحداث الجرح بغير قصد ولا تعمد كما لو أصاب عرضاً قائد سيارة شخصاً بسبب مسيره بالسيارة على اليسار أو بسبب مسيره بسرعة تتجاوز ما تبيحه اللوائح .

أما إذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني هو إحداث جرح عمداً فإن المادة التي تنطبق على فعلته هي المادة ٢٠٦ ع لا المادة ٢٠٨ .

على المادة ٢٠٦ عقوبات لا المادة ٢٠٨ عقوبات إذ واضح من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تعدم المساس بسلامة جسم المجنى عليها بأحداثه تلك الجروح فيكون القصد الجنائي متوافراً لديه خلافاً لما يدعيه ولا ينفي قيام هذا القصد الجنائي رضاً المجنى عليها بفعل الطاعن أو ابتغاء الطاعن شفاءها إذ ذلك كله متعلق بالبواعث ولا تأثير للبواعث في القصد الجنائي. أما قول الطاعن بأن أحداثه الجروح بالمجنى عليها ينطبق على المادة ٢٠٨ عقوبات ارتكانا إلى أن هذا الفعل من جانبه قد جاء نتيجة لمخالفة لائحة تعاطى صناعة الطب - هذا القول مردود لأن الطاعن قد أحدث تلك الجروح بالمجنى عليها متعمداً فجاءت نتيجة مباشرة لفعله. أما المادة ٢٠٨ عقوبات التي يستند إليها الطاعن فتقتضي أن يكون أحداث الجروح بغير قصد ولا تعدد كما لو أصاب قائد سيارة عرضاً شخصاً بسبب مسيره بسيارته على اليسار أو بسبب مسيره بسرعة تتجاوز ما تتيحه اللوائح، وظاهر أن هذه الحالة مخالفة كل المخالفة لحالة الطاعن الذي أحدث الجروح عن قصد وتعمد بالمجنى عليها.

(طن محمد عبد الرحمن الشاذلي ضد النيابة رقم ٧٣٠ - سنة ٧ ق)

٤١٨

١١ يناير سنة ١٩٣٧

بمحقق . قضية جنحة . تحقيقها بواسطة البوليس . إحالتها إلى المحكمة دون تحقيق من النيابة . الحكم في القضية بناء على شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة . لا عيب .

المبدأ القانوني

لا يشترط قانوناً لأحالة قضايا الجنح إلى المحاكم المختصة أن تجري النيابة العامة تحقيقاً فيها بل للنيابة أن تحيلها بناء على تحقيقات البوليس إذا رأت أنها كافية لهذا الغرض (٢)

ومن هذا القبيل الجرح الذي يحدثه حلاق بجفن المجنى عليه بأجرائه له عملية إزالة الشعرة وهو غير مرخص له بأجرائها . ولا ينفي قيام القصد الجنائي عنده رضاً المجنى عليه بفعله أو ابتغاء شفاءها فإن كل ذلك متعلق بالبواعث التي لا تأثير لها في القصد الجنائي . المحكمة

» حيث أن الطعن يتحصل في أن الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لا تدخل تحت أحكام المادة ٢٠٦ عقوبات بل تنطبق عليها المادة ٢٠٨ عقوبات لأن الضرب أو الجرح عمداً المنطبق على المادة ٢٠٦ يجب أن يكون واقعا بنية الاجرام ويتبين من مراجعة نص المادتين ٢٠٢ و ٢٠٨ عقوبات أن الشارع عدد صور الخطأ التي أراد العقاب عليها ومن هذه الصور أن تكون الاصابة نتيجة عدم مراعاة اللوائح واتباعها كما هي حالة الطاعن الذي خالف لائحة تعاطى صناعة الطب ولما كان الشارع لم يحدد اللوائح التي يرمى إليها فيجب أن يحمل اللفظ على أوسع معانيه فلا يقتصر على اللوائح التي تصدرها الإدارة بل يشمل أيضاً اللوائح والقوانين التي توضع لحفظ النظام والأمن العام وصيانة الصحة العامة فإندام الحلاق على إجراء عملية خارجة عن النوع المرخص له في إجرائه لا يعد جنحة من جنح العمد بل جنحة تقع تحت حكم المادة ٢٠٨ عقوبات لأن أحداثه الجرح كانت نتيجة مخالفة للائحة معينة هي لائحة تعاطى صناعة الطب .

» وحيث أن الفعل الذي ارتكبه الطاعن حسب الثابت في الحكم وهو أحداثه عمداً جروحاً بالجفن العلوي لكل من عيني المجنى عليها ينطبق

فاذا لم ترها كافية باشرت التحقيق بنفسها .
إلا أن تلك التحقيقات الأولية لا تصلح
أساساً تبني عليه المحكمة حكمها بل الواجب
أن يؤسس الحكم على التحقيق الذي تجريه
المحاكم بنفسها .

فاذا كانت النيابة لم تجر تحقيقاً في قضية
ما اكتفاء بتحقيقات البوليس واقتصرت على
استجوابها هي للمتهمين دون الاستماعة بكاتب
تحقيق ، ولما احيلت القضية على المحكمة
اصدرت حكمها فيها بناء على شهادة شهود
الذين سمعهم واطمأنت الى اقوالهم في اثبات
التهمة فلا يضير حكمها ان يكون قد اخذ فيما
اخذ بأقوال بعض الشهود في محضر البوليس
دون ان يسمعوا لدى المحكمة فأن ذلك ليس
الا من باب التزيد في التدليل الذي يستقيم
الحكم بدونه

المحكمة

« من حيث ان يحصل الوجه الاول من أوجه
الطعن انه لم يحصل تحقيق صحيح قانوناً قبل المحاكمة
عن التهمة المسندة الى الطاعنين وان التحقيق الذي
حصل أمام الجلسة لا يكفي لاثبات الجريمة ولذلك
يكون التعويل على هذه التحقيقات مخالفاً للقانون
وتكون الاجراءات باطلة والحكم المترتب عليها
باطلاً أيضاً وفي شرح ذلك يقول الطاعنان ان واقعة
احراز المخدرات المنسوبة اليهما لم تضبط بمعرفة
النيابة بل ضبطت بمعرفة أحد ضباط المباحث ولا
يعتبر عمله تحقيقاً بالمعنى القانوني الا اذا ندبته النيابة
وهي لم تندبه ولم تجر تحقيقاً بل اقتصرت على سماع
أقوال المتهمين الذين أنكروا التهمة ولم تحرر
محضراً ولم يحضر مع عضو النيابة كاتب وعند نظر

الدعوى امام المحكمة طلب الدفاع سماع المرشدين
الذين شهدوا في تحقيقات البوليس فلم يحضروا ولم
تسمع المحكمة الاضابط المباحث الذي لا يعرف
عن الطاعنين أكثر من انه كلف بضبط الواقعة
فلم يجدهما ولم يسمع عنهما الا من الغير وكذلك
الكونستابل لم ير ولم يسمع وشيخ الحارة الذي
لا علاقة له بالدعوى وقد برأت محكمة أول درجة
بحق جميع المتهمين اما الحكم الاستثنائي الذي
ادان الطاعنين فقد خالف القانون لانه (أولاً)
اخذ بمحضر جمع الاستدلالات كأنه محضر
تحقيق قانوني (ثانياً) أخذ بأقوال شهود لم يحلفوا
اليين ولم يحضروا امام النيابة ولا المحكمة مع ان
محكمة الدرجة الأولى طلبت سماعهم كما طلب
الدفاع ذلك (ثالثاً) استند الى أقوال ضابط المباحث
والكونستابل مع انهما صرحا بأن معلوماتهما
تلقيا من الغير .

« ومن حيث انه لا يشترط قانوناً لاحالة
قضايا الجنح الى المحاكم المختصة أن تجرى النيابة
العامّة تحقيقاً في تلك القضايا بل للنيابة أن تحيلها
بناء على تحقيقات البوليس اذ ارات انها كافية لهذا
الغرض ولا تحقق الا اذا هي رأت ضرورة التحقيق
ولكن تلك التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً
تبني عليه أحكام المحاكم اذ الواجب انها تؤسس
حسب الأصل على التحقيق الذي تجريه المحاكم
بنفسها فلا يضير إذا المحاكمة في الدعوى الحالية
ان النيابة لم تجر فيها تحقيقاً أو انها اقتصرت على
تحقيقات البوليس وعلى استجوابها هي للمتهمين
بدون الاستماعة بكاتب تحقيق . ولا يشوب الحكم
الصادر منها انه اخذ فيما اخذ بأقوال بعض الشهود
في محضر البوليس بدون أن تسمعهم المحكمة لأن
ذلك الحكم لم يؤسس على شهادة هؤلاء الشهود
بل أسس على شهادة آخرين سمعهم المحكمة واطمأنت

إلى أقوالهم وصرحت في حكمها بأن شهادتهم كافية لاثبات التهمة ضد المتهمين جميعاً فإذا كانت استأنست بعد ذلك بأقوال المرشدين في محضر البوليس فإنما يكون ذلك منها من باب التزيد في البديل يستقيم الحكم بدونه أما ما يدعيه الطاعنان من أن التحقيق الذي حصل أمام المحكمة لا يكفي في اثبات التهمة فهو نزاع في تقدير شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة وهو أمر موضوعي من شأن محكمة الموضوع وحدها فلا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« ومن حيث أن محصل الوجه الثاني أن المحكمة نسبت إلى الضابط أنه شهد أن الطاعنة الأولى تنجر في الهيروين وأن لها دكاناً ولكن أقواله تفيد أنه تلقى معلوماته من مكتب المخدرات .

« ومن حيث أن هذا الوجه غير صحيح لأن مارواه الحكم عن الشاهد المذكور يتفق تماماً مع أقواله في محضر الجلسة .

« ومن حيث أن محصل الوجه الثالث أنه لم يشهد شاهد بأنه رأى أي الطاعنين يحوز هيرويناً ولم يضبط مع أيهما شيء ولا يعتبر محضر جمع الاستدلالات حجة قانونية فضلاً عن أنه غير كاف .

« ومن حيث أن هذا الوجه هو بمعنى الشق الأخير من الوجه الأول بشأن النزاع في تقدير الأدلة التي أخذت بها محكمة الموضوع وقد سبق الرد على ذلك ضمن الرد على الوجه الأول .

« ومن حيث أن محصل الوجه الرابع والأخير أن النيابة العامة لم تقدم الطاعنة الأولى باعتبار أنها عائدة ومع ذلك فقد شددت المحكمة العقوبة عليها .

« ومن حيث أن المحكمة لم تعامل الطاعنة الأولى بمادة العود وهي المادة ٣٩ من قانون المخدرات التي طبقته على غيرها من المتهمين ولكنها ذكرت في حكمها أنها تشدد عليها نظراً إلى

سوابقها وحكت بحبسها سنتين طبقاً للمادة ٣٥ فقط وهذه العقوبة تدخل في نطاق المادة المذكورة التي طبقها المحكمة على الطاعنة وتقدير العقوبة من شأن محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه مادامت لم تخرج عن الحد الأقصى للعقوبة الواردة في المادة التي طبقتها .

(طعن عنابات على مبروك وآخر ضد النيابة رقم ٢٣٧ سنة ٧ ق)

٤١٩

١١ يناير سنة ١٩٣٧

إختلاس أموال أميرية . المبالغ التي تسلم إلى الصراف لدفعها في الضرائب وغيرها مما هو مستحق للحكومة . أموال أميرية ولو لم تقيده بالدفاتر وتورد للخزانة . أثمان البذور المستحقة لبنك التسليف . إختلاس صراف إياها . إختلاس أموال أميرية (المادة ٩٧ ع)

المبدأ القانوني

المبالغ التي تسلم إلى الصراف من الأهالي لتوريدها إلى خزانة الحكومة في الضرائب وغيرها مما هو مستحق لها هي بلا شك من الأموال الأميرية ولو لم يحصل قيدها في الدفاتر وتوريدها فعلاً للخزانة فإن هذه الأموال تصبح بمجرد تسلم الصراف إياها من الأموال الأميرية

وكذلك أثمان البذور المستحقة لبنك التسليف الزراعي فإنها وإن كانت من الأموال الخصوصية إلا أن إختلاس الصراف إياها يعد بمقتضى المادة ٩٧ من قانون العقوبات جنائية مادامت لم تسلم إليه إلا بحكم وظيفته

المحكمة

« حيث أن ملخص الوجه الأول هو أن الحكم أثبت أن الطاعن إختلس ١٥٤ جنيتها و ١٢٦ ملياً على أنه من الأموال الأميرية في حين أن الثابت أن

هذا المبلغ لم يكن من أموال الحكومة بل من أموال الأهالي إذ أنها لم تدخل خزانة الدولة .
 « وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي أن الطاعن بصفته صرافا من مأموري التحصيل وأميناً على الودائع ومن المنوطين بحساب النقود اختلس - أولاً - ١٥٤ جنياً و ١٢٦ ملياً تسلمت إليه من بعض الأهالي بسبب وظيفته على ذمة توريدها لخزانة الحكومة في الأموال والحفر وإيجار المنافع العمومية وضرائب أخرى فلم يوردها كلها بالخزانة واختلسها - ثانياً - بصفته المذكورة اختلس مبلغ ٢ جنيه استلمه من أحد الأفراد ثمن بذور مستحقة عليه لبنك التسليف الزراعي وهي من الأموال الخصوصية التي في عهده والمسلمة إليه بسبب وظيفته لتوريدها لخزانة الحكومة .

وقد اعتبر الحكم كلا الاختلاسين جنائية تنطبق عليها المادة ١٧ من قانون العقوبات على أساس أن المادة المذكورة سوت في الحكم بين الأموال الأميرية والأموال الخصوصية مادام المختلس لها موظفاً عمومياً تسلمها بسبب وظيفته « وحيث ان ما قضت به محكمة الموضوع في هذا الشأن في محله إذ ان المبلغ الأول وقدره ١٥٤ جنياً و ١٢٦ ملياً المسلم إلى الصراف لتوريده لخزانة الحكومة في الضرائب وغيرها مما هو مستحق لها هو بلا شك من الأموال الأميرية ولو أنه لم يسبق قيده في الدفاتر وتوريده فعلياً في خزانة الحكومة إذ أنه بمجرد استلام الصراف لهذه الأموال تصبح من الأموال الأميرية أما المبلغ الثاني وقدره جنينان فهو وان كان من الأموال الخصوصية إلا أن اختلاسه يعد جنائية أيضاً بمقتضى المادة ٩٧ سالفة الذكر ما دام أن هذا المبلغ تسلم إلى الصراف بحكم وظيفته .

« وحيث ان ملخص الوجه الثاني هو ان المحكمة اعتمدت في اثبات حصول الطاعن على أموال من الأهالي لذمة بنك التسليف على شهادة بعض الشهود مع ان مجموع المبالغ يزيد على عشرة جنيهات وقد خالفت المحكمة أيضاً المادة ٣٣ من مجموعة التعليمات الخاصة بالأموال المقررة التي تجعل أيراد المال أساساً لمسئولية الصيارف وقد روجعت الأوراد فوجدت مطابقة لليوميات

« وحيث عن الشق الأول من هذا الوجه فان المبلغ الذي اثبت الحكم ان الطاعن استلمه لتوريده لذمة بنك التسليف الزراعي واختلسه هو جنينان فقط وهو اقل من عشرة جنيهات ويمكن اثبات تسلمه قانوناً بشهادة الشهود اما الشق الثاني فمناقشة موضوعية فيما ثبت لدى محكمة الموضوع من الوقائع المؤدية الى ثبوت اختلاس الطاعن للمبالغ التي بينها الحكم ولا محل للخوض فيها أمام محكمة النقض .

(طعن توفيق عيد جرجس ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ٧ ق)

٤٢٠

١١ يناير سنة ١٩٣٧

دفاع شرعي . الدفع به . مناهة .

(المادة ٢١٠ ع)

المبدأ القانوني

إذا أنكر المتهم في جميع أدوار التحقيق وأمام المحكمة أنه ارتكب الجريمة المسندة إليه فلا يقبل منه الدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله لأن هذا الدفاع يقتضي ان يكون المتهم معترفاً بجريمته ولكن اذا كان الحكم قد صور الواقعة على وجه يتوافر معه ظرف الدفاع الشرعي فلا بد من أن تقول كلمتها في هذه الحالة التي استظهرتها

المحكم

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان بالحكم عيوباً في الاستدلال تجعله كأنه غير مسبب وتديلاً على ذلك يقول الطاعن - أولاً - قال الحكم المطعون فيه أن البندقية المضبوطة في الحادثة مطلوبة في وقت يتفق مع تاريخ الحادثة مع ان في هذا القول تناقضاً مع ما هو ثابت من التقرير الطبي الشرعي - ثانياً - استدلت محكمة الموضوع على وجود ثلاثة من شهود الاثبات في محل الحادثة من كلام الطاعن نفسه اذ ذكر في التحقيق وبالجلسة أن بعض عقلاء البلدة شاركوه في تهمة الحالة وهذا القول من الطاعن لا يمكن أن يؤدي عقلاً إلى أن هؤلاء الشهود الثلاثة هم من العقلاء الذين قصدهم الطاعن - ثالثاً - لم تأخذ محكمة الموضوع بشهادة شهود النفي وقد عللت ذلك « بأنهم لم يسألوا عقب الحادثة مباشرة بما يجعل مجالاً لا قارب المتهم (الطاعن) للتأثير عليهم » إلا أنها (أى المحكمة) لم تبين هذا التأثير ولا الدلائل القائمة عليه .

« وحيث انه عن الشق الأول فان الحكم

المطعون فيه قال بشأن البندقية المضبوطة

« وحيث انه فضلاً عن ذلك فان الاجماع »

« من شهود الاثبات هو أن الذي أطلق من »

« الأعمرة النارية لا يزيد على ثلاثة فتى ثبت »

« أن هذه البندقية مطلوبة من ماسورتها كما »

« جاء بتقرير الطبيب الشرعي في وقت يتفق مع »

« تاريخ الحادثة فلا يمكن أن تكون هي البندقية »

« التي كان يحملها الشخص المجهول لأنه لم يثبت »

« أنه أطلق أكثر من عيار واحد » وقد أورد

الحكم تقرير الطبيب الشرعي عن هذه البندقية

حيث قال « ان وجود المتخلفات الطفيفة لكل »

« من البارود الابيض والاسود بماسورتي »
« البندقية وكذلك ظرف أو أكثر معمر »
« بالبارود الابيض في وقت لا يمكن تحديده »
« بالضبط ويحتمل أن يكون سابقاً لتاريخ »
« الحادثة الا اذا كان أجرى تنظيف الماسورتين »
« كما تدل عليه رائحة زيت البترول بهما فإنه في »
« هذه الحالة يجوز جداً أن يكون الاطلاق »
« حصل وقت الحادثة ويرى أن وجود تفاعل »
« الترات بالمسحات المأخوذة من الفرشة »
« المضبوطة يحتمل ان يكون ناتجاً من »
« استعمالها لتنظيف ماسورة بندقية مثل »
« المضبوطة بعد أن أطلق منها ظرف خرطوش »
« أو أكثر معمر بالبارود الابيض » وأثبت
الحكم أيضاً « أن الصول والجاويز وبعض »
« المساكر تفرقوا في الحديقة المجاورة لمكان »
« الحادثة لتفتيشها وقد وجد ابراهيم محمد مندور »
« شخصاً ينظف في ماسورة بندقية فأراد ضبطه »
« فترك ماسورة البندقية وهرب ووجد في »
« المكان الذي كانت به الماسورة دبشك البندقية »
« وفرشه لتنظيفها وكوز به غاز بجوار شجرة »
« موز فاستغاث وحضر له أحد المساكر »
« فأخبره بما جرى وأثناء ذلك كان معاون »
« البوليس مشغولاً بتدوين الاجراءات التي قام »
« بها وعلم من أحد الاهالي بهرب شخص بلبس »
« ملابس بيضاء فقام صول البوليس مع قوة »
« من المساكر خلف هذا الشخص وهو يعدو »
« حتى تمكن من ضبطه ويده ملوئتان بالغاز »
« فأحضر لمعاون البوليس واذا به على الاسطى »
« من اتباع المتهم الأول وشم معاون البوليس »
« يديه رائحة الغاز وسأله في الحال فأقر بأن »
« البندقية لمخدومه المتهم الأول (الطاعن) »
« وأنه كلفه بتنظيفها بالغاز فسيال المتهم الأول »

« فاعترف بأن البندقية له وأنها مرخصة وقدم »
 « رخصتها المنطبقة عليها » ومن هذه البيانات
 المقدمة يظهر بجلاء أن الحكم المطعون فيه إذ
 جزم بأن البندقية أطلقت في وقت يتفق مع
 تاريخ الحادثة مستنداً في ذلك إلى ما جاء بتقرير
 الطبيب الشرعي لم يتناقض لأنه أخذ بما قرره
 الطبيب الشرعي عن البندقية في حالة ثبوت تنظيف
 ماسورتها وهذا التنظيف قد عني بأمره الحكم
 المطعون فيه باستظهاره وبيان صحته مما يؤدي إليه
 عقلاً واذن يكون وجه الطعن دائراً في الواقع
 حول مسألة موضوعية لا يمكن طرحها على بساط
 البحث لدى محكمة النقض .

« وحيث أنه عن الشق الثاني فإن ما ورد به
 ليس إلا عبارة عن مؤاخذه محكمة الموضوع على
 ما استخلصته من أقوال الطاعن بشأن وجود بعض
 شهود الإثبات في الحادثة وإذا كان هذا
 الاستخلاص مائفاً عقلاً فلا محل لطرحه على
 بساط الجدل لدى محكمة النقض .

« وحيث أنه عن الشق الثالث من وجه الطعن
 فإن محكمة الموضوع حرة في عدم الأخذ بأقوال
 شهود النفي إذا لم تطمئن إليهم واكتفت لتكوين
 عقيدتها في الدعوى بما اقتنعت به من صدق شهود
 الإثبات فيما قرروه وهو ما قالته المحكمة فعلاً في
 هذه الدعوى وزادت عليه ذكر ما خالف ضميرها
 من الشك فيما قرره شهود النفي الذين جاء بهم
 الطاعن للظروف التي بينها فلا محل للخوض في
 ذلك أمام محكمة النقض

« وحيث أن مبنى الوجه الثاني هو أن ظروف
 الدعوى تدل دلالة يقينية على أن مطلق النار
 سواء كان المتهم أو سواء لم يقصد القتل ولم
 يتعمده .

« وحيث أن محكمة الموضوع إذ دلت على نية

القتل قالت : « وحيث أن نية القتل العمد »
 « ثابتة قبل المتهم من استعماله لآلة قاتلة وهي »
 « بندقية حشوها الرصاص والبارود وتصويبها »
 « نحو المجنى عليه وأصابته فعلاً في مقتل من »
 « جسمه كما هو مبين بالكشف الطبي ولم يتم »
 « القتل لأسباب خارجة عن إرادة المتهم وهي »
 « اسعاف المجنى عليه بالعلاج — وحيث أن »
 « هذه النية مستفادة أيضاً مما ثبت للمحكمة من »
 « شهادة المجنى عليه من أن العيار أصابه وكان »
 « منعزلاً نوعاً عن الجماعة التي هو منها بسبب »
 « أصابته السابقة مما يدل على أن المتهم قد تعمد »
 « أصابته بالذات بقصد قتله خصوصاً وأنه »
 « هو الشخص الذي أذن لأمير حسن أفندي »
 « سليم في رفع السدود التي بالمصرف الأمر »
 « الذي وقعت بسببه الحادثة » ومن هذا الذي
 ذكره الحكم المطعون فيه يبين أن نية القتل إنما
 استمدتها محكمة الموضوع من عناصر تنتجها ولا
 سبيل للجدل في ذلك أمام محكمة النقض أما ما
 عرض له الطاعن في وجه الطعن من المناقشة في
 حادثة رفع السدود وعلاقتها بالجريمة المرتكبة
 فمناقشة في البواعث وهي لا تأثير لها في أركان
 الجريمة على أن رفع السدود في حد ذاته وهو
 الباعث على الجريمة أمر مسلم به من الطاعن
 نفسه فكان المناقشة فيه لا تعدر ما استخلصته
 منه محكمة الجنايات وهو أمر موضوعي لا تملك
 فيه محكمة النقض شيئاً — وأما ما يتمسك به
 الطاعن خاصاً بانتفاء نية القتل لبعده المسافة بين
 الطاعن والمجنى عليه حين إطلاق الأعيرة فهو
 أيضاً نزاع موضوعي فصلت فيه محكمة الجنايات
 ولا يستحيل عقلاً أن تتوافر نية القتل لدى
 الطاعن وإمكان وقوع مثل هذه الجريمة منه على

المسافة التي أثبتتها الكشف الطبي وإذن فلا محل
لعرض هذا النقاش على محكمة النقض

«وحيث أن الوجه الثالث يتحصل في أن
الطاعن دفع بأنه كان في حالة دفاع عن النفس
والمال ولكن محكمة الجنايات أخطأت فهم حق
الدفاع فأنكرت قيامه وتوفر أسبابه مع أن في
الحكم ذاته ما يدل على أن الطاعن كان لديه ما يبرر
إطلاقه النار خوفاً من إصابته هو أو غيره بجراح بالغة.
«وحيث أن الطاعن أنكر في جميع أدوار
التحقيق وأمام المحكمة أنه ارتكب الجريمة
المنسوبة إليه فلا يقبل منه الدفع بأنه كان في حالة
دفاع شرعي عن نفسه وعن ماله لأن هذا الدفاع
من الطاعن يستدعي أن يكون مترففاً بجريمته، لا
يتفق وانكارها أما ما يدعيه الطاعن الآن من
أن الواقعة التي صورتها المحكمة يؤخذ منها أنه
كان في حالة دفاع شرعي فغير صحيح لأن الصورة
التي رسمتها المحكمة للواقعة لا تؤدي إلى قيام حالة
الدفاع الشرعي لدى الطاعن بل هي تنفيه
وقد عرض الحكم نفسه لهذا الاحتمال ونفاه
صريحاً حيث قال : «وحيث أنه عن الفروض
التي قالها الدفاع فإن ماسبق بيانه عن الصورة
الصحيحة للواقعة ينفي ويهدم الادعاء بوجود حق
الدفاع الشرعي لأن الذي ثبت للمحكمة أنه لم يكن
هناك من مبرر لإطلاق النار وارتكاب الجريمة
ولم يكن هناك من أسباب معقولة تجعل المتهم
يتخوف على نفسه أو غيره من الموت أو الجراح
البالغة بل أطلق النار على المجنى عليه متعمداً
إصابته مدفوعاً بنزعة من نزعات الطيش والاستهانة
ولم يعجز رجل السلطة الذي كان موجوداً وهو
جول البوليس ومعه العسكري أحمد محمد الصعيدي
عن تفرقة الطرفين حتى أنه عند إطلاق النار كان
كل من الطرفين في ناحية تفصلهما مسافة

ويتوسطهما الصول والعسكري لمنع تلاصقهما
ولم يقل أحد بأن أحداً من الفريق الثاني كان
يحمل سلاحاً نارياً استعمله أو هدد باستعماله
وليس في التراشق بالطوب على المسافة التي كانت
بين الطرفين ما يحمل على التخوف ولا في تجمع
فريق المجنى عليه ما يحمل على هجوم منذر بالخطر
فقد أفلح صول البوليس والعسكري
وجود العقلاء الذين أشار إليهم المتهم في دفاعه
من استبعاد هذا الاحتمال وقد ساعد
حسن اقتدى سليم على نفس هذا الاحتمال بما
استعمله من الحكمة بالابتعاد من مكان الحادثة منعاً
للشر وهذا الحماسة أهل بلده - وحيث أنه زيادة
على ذلك فإن نتائج الحادثة من ناحية اعتداء فريق
المجنى عليه لم يتجاوز أكثر من إصابة محمود محمد
البطاوي وهو ليس من أهالي عزبة الدهان بطوبة
وإصابة محمد مصطفى الشراوى بطوبة أخرى مما
يدل على مقدار المبالغة من ناحية المتهم في تصوير
الحادثة فمهما قيل عن كثرة عدد فريق المجنى عليه
فإن هذه النتيجة الغشيلة تدل دلالة واضحة على
تلاشي الفكرة بالتخوف من أفعالهم وهذا ينفي
بتاتا حق الدفاع الشرعي وأما القول من الدفاع
عن المتهم باحتمال وجود مصابين آخرين لم
يتقدموا في التحقيق فهذا قول لم يقيم عليه دليل «
ويبين من هذا أن وجه الطعن على غير أساس
(طعن محمد الشامي القادر اقتدى ضد النيابة رقم ٢٥٢ سنة ٧ ق)

٤٢١

٢٥ يناير سنة ١٩٣٧

١ - تزوير . تشييد المحرر . نزاع امضاء صحيح على محرر لشخص
ما . وضعها على محرر آخر اصطنعه لاستناد واقعة مكذوبة
الى هذا الشخص . تزوير معاقب عليه .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٣ ع)

٢ - نصب . ركن الاحتيال . توافره . مجرد تقديم سند مزور والتوصل
بذلك الى الغرض المراد اليه . كاف . الدفع بأية المجنى عليه في
جريمة النصب . مرضوعى المادة ٢٩٣ ع

المبادئ القانونية

١ - من يعمد الى محرر موقع عليه بامضاء صحيح لشخص ما فينزع منه الجزء الذي فيه صلب المحرر برمته ويستبقى الجزء الذي عليه الامضاء ويلصقه بمحرر آخر اصطنعه أسند فيه إلى صاحب الامضاء واقعة مكذوبة (تخالصه من دين مثلا) فذلك تزوير مادي بطريقة تغيير المحرر المنصوص عليه ضمن طرق التزوير في المادة ١٧٩ من قانون العقوبات .

٢ - إن مجرد تقديم السند المزور الى الحارس على أشياء محجوزة والتوصل بذلك الى الاستيلاء على الأشياء المحجوزة كاف في نظر القانون لتحقيق ركن الاحتيال بايهام الحارس بوجود واقعة مزورة . والدفع بأن الحارس أمدى وكان في مقدوره التحقق من صحة السند المقدم اليه بالرجوع الى المجنى عليه في جريمة التزوير هو دفع موضوعي لا يصح عرضه على محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول يتلخص في ان القانون حدد في المواد ١٧٩ من قانون العقوبات وما يليها طرق التزوير المعاقب عليها وليست طريقة التزوير المنسوبة للطاعن من بينها إذ انتزاع امضاء صحيح من ورقة صادرة من شخص ما ولصقها على ورقة أخرى بطريقة ظاهرة لا يعتبر تزويرا بالمعنى القانوني .

« وحيث ان الواقعة المنسوبة للطاعن والتي اثبتها الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هي أنه (الطاعن) مع آخر ارتكبا تزويرا

في ورقة عرفية (مخالصة) نسب صدورهما من احمد محمد معلوى كذبا وذلك بأن كتب المتهم الثاني صلبها واقفل مع المتهم الاول (الطاعن) تمزيق بعض اجزائها ثم الصاقها على ورقة أخرى بعد ان الحقا بها قطعة ورق عليها امضاء صحيح للمجنى عليه انتزعاها من مكتبة صادرة منه مع علمهما بالتزوير . ويؤخذ من ذلك انه كان هناك محرر موقع عليه بامضاء صحيح صادر من المجنى عليه فذنف الطاعن صلب المحرر برمته واستبقى الجزء الذي به الامضاء وضمه الى محرر آخر اصطنعه ونسب فيه الى الحاجز كذبا انه تخلص من دين له على الطاعن توقع الحجز بسببه ولا شك في ان هذا الفعل يعد تزويرا ماديا بطريقة تغيير المحرر وهو من طرق التزوير المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون العقوبات خلافا لما يدعيه الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثاني يتلخص في ان المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات غير منطبقة لأن الحارس المعين على الأشياء المحجوزة لا يعرف القراءة والكتابة وانه كان في وسعه التحقق من صحة تلك الورقة بسؤال المجنى عليه عنها وليس في ذلك طرق احتياليه معاقب عليها قانونا .

« وحيث ان محكمة الموضوع استظهرت من واقعة تقديم الطاعن الورقة المزورة الى الحارس ووصوله بذلك الى تسليم الأشياء المحجوزة ان ركن الاحتيال متوافر ، وقد اصابته المحكمة في ذلك لأن مجرد تقديم السند المزور والتوصل بذلك الى الاستيلاء على الأشياء المحجوزة يكفي في نظر القانون لتحقيق ركن الاحتيال بايهام المجنى عليه في جريمة النصب بوجود واقعة مزورة اما ما يثيره الطاعن من جهة أمية الحارس واما كانه التحقق من صحة الورقة بالرجوع الى المجنى عليه في جريمة

التزوير بشأنها فهو دفاع موضوعي لا يصح عرضه على محكمة النقض

ر طعن خليل عبد الكريم عثمان ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ٢٠٢ سنة ٧ ق)

٤٢٢

٢٥ يناير سنة ١٩٣٧

١ - حيوان . الأضرار به . تقدير الضرر . موضوعي .

(المادة ٣١٠ / ٤١)

٢ - حكم . تأجيل النطق به . لا يبطله .

(المادة ١٥١ تحقيق)

المبادئ القانونية

١ - ان تقدير الضرر المنصوص عنه في المادة ١٣١٠ من قانون العقوبات هو تقدير موضوعي . فتمت كانت الوقائع الثابتة بالحكم تؤدي اليه فلا رقابة لمحكمة النقض في ذلك .

٢ - انه وان كانت المادة ١٥١ من قانون تحقيق الجنايات تنص على وجوب اصدار الحكم في الجلسة التي حصلت فيها المرافعة أو في الجلسة التالية لها على الأكثر لأنها لم تنص على البطلان في حالة عدم مراعاة ما قضت به واذن فتأجيل النطق بالحكم الى أكثر من المدة المقررة في تلك المادة لا يبطل الحكم .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول ان الطاعن عوقب على اعتبار أنه اضر بنعجة بدوية طه احمد ضررا بالغاً طبقاً للمادة (٣١٠ من قانون العقوبات) ويقول الطاعن ان هذا التطبيق خطأ اذ المقصود بالضرر البالغ المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٠ من قانون العقوبات سألقة الذكر

يستلزم بقاء الماشية على قيد الحياة مع فقد منفعة عضو من أعضائها أو عجزها عن القيام بوظيفته على الوجه الأكمل ، وان المادة الواجب تطبيقها في الدعوى الحالية هي المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات فقرة ثانية على أساس انه تسبب في موت النعجة خطأ .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافي المطعون فيه يعلم ان المحكمة اثبتت فيه ان الطاعن ضرب نعجة بدوية طه احمد بحجر أصابها في فخذه ولما اشتدت حالتها اضطرت الى ذبحها وان الكشف الطبي المتوقع عليها بمعرفة المفتش البيطري دل على ان الاصابة التي أحدثها بها الطاعن نشأ عنها التهاب بالأنسجة والعضلات نتيجة تلوث الجرح وانه ظهر كذلك من مناقشة الطبيب بجلسة المحاكمة ان هذه الاصابة بعد المضاعفات التي حصلت لها أصبحت جسيمة وكانت تؤدي غالباً الى نفوق النعجة لو تركت بغير ذبح - وقد استنتجت المحكمة من ذلك ان الاصابة التي أحدثها الطاعن بالنعجة اضررت بها ضرراً كبيراً مما يدخل تحت نص المادة ٣١٠ / ١ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان ما استنتجته المحكمة بشأن تقدير درجة جسامه الضرر هو تقدير موضوعي يؤدي اليه الوقائع التي أثبتتها الحكم ولا رقابة لمحكمة النقض في ذلك

« وحيث ان الوجه الثاني والاخير من وجهي الطعن مؤداه ان المحكمة الاستئنافية لم تصدر حكمها عقب جلسة المرافعة ولا في الجلسة التالية لها وان هذا مبطل للحكم .

« وحيث انه وان كانت المادة ١٥١ من قانون تحقيق الجنايات نصت على وجوب اصدار الحكم في الجلسة التي حصلت فيها المرافعة أو في الجلسة

التالية لها بالأكثر — إلا أن هذه المادة لم تنص على البطلان في حالة عدم مراعاة ماقتضت به وإذا فتأجيل النطق بالحكم إلى أكثر من المدة المقررة في المادة سالفة الذكر لا يبطل الحكم .

(طعن عبد المعطي أبو القاسم محمد ضد النيابة رقم ٢٤٨ سنة ٧ ق)

٤٢٣

٢٥ يناير سنة ١٩٣٧

تفسير وصف التهمة . حق محكمة الجنايات في ذلك . حده .
(المادة ٤٠ تشكيل)

المبدأ القانوني

من حق محكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيلها أن تحكم في الدعوى بدون سبق تعديل في التهمة بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة إلى المتهم في أمر الاحالة لعدم ثبوت بعض الأفعال المسندة إليه . فاذا قدم المتهم إلى المحكمة بتهمة سرقة باكره ترك بالجنى عليه آثار جروح فرأت أن واقعة السرقة مختلفة وأن الثابت هو حصول واقعة الضرب فعاقبته عليها فلا مخالفة في ذلك للقانون .

المحكمة

« حيث أن الوجهين الأول والثالث يتحصلان في أن الدعوى قدمت ضد الطاعن على اعتبار أنها جناية سرقة باكره تخلف عنه أثر بالجنى عليه وأنه على هذا الأساس حصلت المرافعة غير أن المحكمة اعتبرت الواقعة جنحة ضرب بالمادة ١/٢٠٥ من قانون العقوبات بدون أن تلفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل كما يترافع على مقتضاه وتكون المحكمة فضلا عن كونها عاقبت الطاعن عن تهمة جديدة لم توجه إليه فقد فوتت

عليه فرصة الدفاع عنها خصوصا وأن بأوراق الدعوى ما يصلح سببا لبراءته أو على الأقل لتخفيف العقوبة عنه في حالة ثبوت التهمة لأنه اعتدى عليه في غيظه .

« وحيث أن واقعة الحال في هذه الدعوى هي أن التهمة التي كانت موجهة إلى الطاعن هي أنه « سرق بندقية أنطون فرح بطريق الاكراه الواقع عليه بأن أمسك به بالقوة والقاه ارضا وركله بقدمه في صدره عدة دفعات ثم انتزع من يده البندقية فضربه بمؤخرها وتمكن بذلك من الفرار وقد ترك الاكراه بالجنى عليه أثر جروح مينة بالتقرير الطبي المرفق » وقد رأت محكمة الموضوع أن واقعة السرقة مختلفة فاستبعدتها ورأت أن واقعة الضرب صحيحة فطبقت عليها المادة ١/٢٠٥ من قانون العقوبات وعاقبت الطاعن بمقتضاها .

« وحيث أن الاكراه الذي أحدثه الطاعن بالجنى عليه وخلف لديه تلك الآثار التي أثبتتها الكشف الطبي المشار إليه في الحكم المطعون فيه هو ركن من أركان السرقة بالاكره يجب على المحكمة التثبت منه واستظهاره في حكمها فهو اذن عنصر مهم من عناصر الدعوى وواقعة من الوقائع المعروضة على بساط البحث لدى المحكمة فاذا ما انتفت جريمة السرقة ذاتها وتبين للقضاء أنها مختلفة من باب التجسيم بقيت واقعة الضرب قائمة ضد الجاني فاذا ما اقتنعت المحكمة بثبوتها قبله عاملته بمقتضى النص المنطبق عليها بغير أن تكون ملزمة بلقت نظر الدفاع إليها اذ من حق محكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيلها أن تحكم في الدعوى بدون سبق تعديل في التهمة بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة إلى المتهم في امر الاحالة لعدم إثبات بعض

الأفعال المسندة اليه واذن تكون محكمة الموضوع إذعامت الطاعن على هذا الأساس لم يخالف القانون. « وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن محكمة الموضوع أخطأت في تطبيق المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات إذ هذه المادة تشترط حصول المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً والقضية حالية من الدليل على حصول أيهما. أما الإشارة إلى مدة العلاج فقط فلا يغني عن تطبيق تلك المادة إذ مدة العلاج هذه قلت أو جلت لا تفيد حتما حدوث العجز الفعلي عن العمل .

« وحيث ان « وودي هذا الوجه هو ان الطاعن يطلب تطبيق المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات بدلا من المادة ٢٠٥ / ١ منه التي طبقها المحكمة وظاهر ان لامصلحة للطاعن في إثارة هذا الوجه اذ العقوبة المقررة بها ستة شهور وهذه المدة داخلة في نطاق المادة ٢٠٦ من هذا القانون ف سواء أكان المجنى عليه قد عجز أم لا عن الأعمال الشخصية مدة العلاج البالغة ثمانية وثلاثين يوماً فان العقوبة مبررة على كل حال .

(طعن احمد الراجحي الشري باصلى ضد النيابة رقم ٢٧١ سنة ٧ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرار المدنية

٤٢٤

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مقاصة - المقاصة القانونية - حصولها حتى - مناط حصولها
(المادتان ١٩٢ و ١٩٤ مدني)
المبدأ القانوني

يكفي بمقتضى نص المادتين ١٩٢ و ١٩٤ من القانون المدني أن يتلاقى دين مستحق مع دين آخر استحق هو أيضاً لتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل من الدينين في وقت استحقاق الدين الثاني المتأخر استحقاقه .

فاذا كان أول الدينين قد استحق في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ والدين الثاني استحق في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فقد تقابل الدينان في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ ولم يكن الدين الأول قد سقط وقتئذ بمضي المدة فوقعت المقاصة بينهما بقدر أقلهما . ولا يمنع من حصول هذه المقاصة الحتمية أن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بعد دعوى خصمه صاحب الدين الثاني عليه مهما استيطالت

المدة فان هذه المقاصة تحصل قانوناً بدون طلب ذي الشأن فيها فتمسكه بها بعد رفع دعوى خصمه عليه إنما هو تمسك بأمر قد وقع فعلاً بحكم القانون ولولم يسلم خصمه بذلك .
المحكم

« وحيث ان أهم ما جاء في أسباب الطعن يرجع الى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في عدم تقريرها بحصول المقاصة بين دين الطاعن وقدره ٢٠٠ جنيه وبين المبلغ المحكوم عليه به وقدره ٩٠٠ جنيه وذلك لأن المقاصة تقع من تلقاء نفسها طبقاً لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني وحتى بدون علم المتعاملين مادام كل واحد منهما دائماً ومديناً للآخر ولا محل للتحدى بسقوط دين الطاعن مادام هذا الدين لم يكن قد سقط حين استحقاق دين المطعون ضدهما في ديسمبر سنة ١٩٢٨ لعدم مضي خمس عشرة سنة هجرية عليه الى ذلك التاريخ .

« يقول الطاعن ان محكمة الاستئناف قد أخطأت كذلك في أخذها بنظرية محكمة أول درجة التي لم تحكم بالمقاصة بين الدين المطالب هو

به وبين المبالغ التي يدين الطاعن بها مورث المطعون ضدها واكتفت بأن حفظت له الحق في المطالبة بها بدعوى على حدتها مع أن المقاصة قد حصلت فعلا وكانت ذمة الطاعن قد برئت من المبلغ المحكوم به عليه . وبالتالي من الفوائد ولذلك فإنه يطلب تقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون ضدها .

« وحيث ان المقاصة القانونية على ما جاء بالمادة ١٩٢ من القانون المدني هي « نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر » .

« وحيث ان هذه المقاصة بمقتضى المادة ١٩٤ من القانون المدني لاتقع إلا إذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحقى الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها وبشرط أن يكونا واجبي الأداء في محل واحد .

« وحيث انه يكفي إذن لحصول هذه المقاصة قانونا أن يتلاقى دين مستحق مع دين آخر استحق هو أيضا لتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل من الدينين في وقت استحقاق الدين الثاني المتأخر استحقاقه .

« وبما انه ثبت من الحكم المطعون فيه أن دين الطاعن وقدره ٢٠٠ جنيه استحق في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ وأن دين المطعون ضدها وقدره ٩٥٠ جنيه استحق في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فقد تقابل الدين الأول مع الثاني في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ ولم يكن الدين الأول وقدره ٢٠٠ جنيه قد سقط وقتئذ بمضى المدة سواء احتسب على التقويم الهجرى أو الميلادى فوقعت المقاصة بينهما بقدر أقليهما بمقتضى القانون ولا يمكن أن يمنع من حصول المقاصة الحتمية أن يكون قد

طلبها الطاعن بعد دعوى خصومه عليه مهما استطالت المدة لأن هذه المقاصة تحصل قانونا بدون طلب ذى الشأن فيها فتمسكه بها الآن بعد رفع دعوى خصومه انما كان تمسك بأمر قد وقع فعلا بحكم القانون ولو لم يسلم خصمه بذلك وبناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه من جهة قضائه برفض طلب المقاصة قد خالف القانون .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن في الوجه الثاني الخامس بالمقاصة القضائية التي يقول أن الحكم المطعون فيه لم يقض له بها خطأ — مردود بأن الطاعن نفسه لم يطلب من محكمة الدرجة الأولى في دعواه هو رقم ٦٤٥ سنة ١٩٣١ كلى مصر إلا المقاصة بالنسبة لمبلغ ٢٠٠ جنيه ثم حفظ حقه في المطالبة بما في ذمة مورثهم له خلاف هذا المبلغ ولم يطلب من محكمة الاستئناف الا رفض دعوى خصمه فيما زاد عن المائتي جنيه على اعتبار أن هذه الزيادة قد وقعت فيها المقاصة أيضا ، فقضاء محكمة الاستئناف المؤيد للحكم المستأنف بحفظ حقه في المطالبة بهذه الزيادة بدعوى على حدتها لحصول تنازع في دينه هذا هو قضاء سليم من الوجهة القانونية ويتعين رفض هذا الوجه من الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها بالنسبة للجزء الذي قضت هذه المحكمة بنقض الحكم عنه . (طعن الأستاذ حسين عفيفى اقضى وحضر عنه الأستاذ ادوار قصيرى بك ضد الست فاطمة هانم محمد حسين بصفتها وأخرى رقم ٢٨ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزه محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك وحضور حضرة صاحب العزه اسكندر عزت بك رئيس نيابة الاستئناف)

٢٢٥

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - حكم - تسليح - تقديم مستند هام - إغفال الرد عليه -
قصور مبطل . (المادة ١٠٣ مرافعات)
- ٢ - نقض وإبرام - تقديم مستند مثبت لصحة الطعن -
تقديم أوراق غير رسمية لنفى احتمال جده تقديمه .
عدم وجود من ينكر تقديم هذا المستند . قبول
الطعن ونقض الحكم .

المبادئ القانونية

١ - إذا قدم إلى المحكمة مستند من شأنه أن يغير وجه الحكم في الدعوى وسكنت المحكمة عن الرد عليه فإن حكمها يقع باطلا لقصور أسبابه .

٢ - إذا قدم الطاعن إلى محكمة النقض مستنداً يقول عنه أنه سبق له تقديمه إلى محكمة الاستئناف فلم تحفل به مع أن هذا المستند هام ومن شأنه أن يغير وجه الحكم في الدعوى ، ولكي ينفي احتمال جده تقديمه قد وضع في حافظة مستنداته صورة غير رسمية من صحيفة الاستئناف وصورة غير رسمية من مذكرته التي يقول أنه قدمها إلى محكمة الاستئناف يلفتها فيها إلى هذا المستند الذي يعتمد عليه في طلب تعديل الحكم المستأنف فله محكمة النقض متى وجدت في هذا المستند دليلاً على صحة الطعن مع عدم وجود من ينكر سبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف أن تقبل هذا الطعن وتنقض ذلك الحكم .

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن المحكمة الابتدائية لما لم تجد أمامها دليلاً مباشراً صادراً من المرحوم أمين قليني أفندي « مورث المدعى عليهم في الطعن »

يثبت قدر ريع الاطيان التي كانت في حراسته نذبت خيرا زراعيا ليقدر هذا الربيع عن جميع سنى الحراسة وان هذا الخير قدر هذا الربيع بتسعة جنيهات للفدان عن سنة ١٩٢٣ لغاية سنة ١٩٢٦ وبسبعة جنيهات عن سنتي ١٩٢٧ و ١٩٢٨ وبسعة جنيهات عن سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٠ وبخمس جنيهات عن سنة ١٩٣١ وان الطاعن لما قدم لها بعد ذلك عقد إيجار صادراً من الحارس الى شحاته صليب عن المدة من ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ لغاية أول اكتوبر سنة ١٩٣١ بسعر الفدان ٧٠٠ قرش في السنة رأت تلك المحكمة مراعاة هذا التقدير واعتبار الربيع المستحق للطاعن من سنة ١٩٢٤ لغاية سنة ١٩٣١ هو ثمانية جنيهات في السنة ولذلك ألزمت المدعى عليهم بأن يدفعوا للطاعن من تركة مورثهم ٢٧٣ جنيناً و ٦٠٠ ملليم فلما استأنف الطاعن هذا الحكم طالباً بتعديل المحكوم به الى ٥٠٠ جنيناً اعتمد على مستنديين جديدين قدمهما المحكمة الاستئناف - أولهما - عقد تأجير صادر من الحارس المذكور مؤرخ في شهر يناير سنة ١٩٢٤ اجر به الاطيان التي في حراسته الى جرجس حنا باعتبار ان اجرة الفدان الواحد عن زراعة القطن عن سنة ١٩٢٤ ستة عشر جنيناً وثانيهما إيصال مؤرخ في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ صادر من الحارس وموقع عليه من اخيه وزير قليني احد ورثته يفيد استلام الحارس اجرة الاطيان المذكورة عن زراعة القطن فيها سنة ١٩٢٤ . ويقول الطاعن انه بالرغم من تقديمه هذين المستنديين الجديدين الهامين اصدرت محكمة الاستئناف حكماً المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وبرفض باقي الطلبات بغير بحث هذين الدليلين فوق حكمها باطلا لقصور أسبابه

« وحيث ان الطاعن قد قدم هذين المستنديين لمحكمة النقض ولكي ينفي احتمال جده تقديمهما

تغير وجه الحكم في الدعوى كلها . ولذلك
يتعين نقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف
لتفصل فيها من جديد .

(طعن الياس عوض بك وحضر عنه الاستاذ ساجا حبشي
ضد ورقة امين افندي قلبي رقم ٧١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٦

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - نقض وإبرام - الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف
في المعارضة التي رُفع لها عن الأوامر الصادرة
بتفويض قوائم الرسوم والمصاريف المستحقة لأفلام
كتابها . جواز الطعن فيها بطريق النقض .
(المادتان ٤٨ من لائحة الرسوم و ٩ من قانون
انشاء محكمة النقض)

المبادئ القانونية

١ - إن المادة ٤٨ من لائحة الرسوم وإن
كانت تنص على أن الحكم الصادر من أودة
المشورة في المعارضة في الأمر الصادر بتنفيذ
قائمة الرسوم والمصاريف يكون انتهائياً غير
قابل للطعن إلا أن مقصود الشارع من ذلك
هو اعتبار ذلك الحكم صادراً من محكمة من
محاكم الدرجة الثانية غير قابل للطعن فيه بطرق
الطعن العادية المعروفة عند اصدار تلك اللائحة
أي المعارضة والاستئناف . أما بعد إنشاء
محكمة النقض وتقرير الشارع بالمادة التاسعة
من قانون إنشائها جواز الطعن في جميع
الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المبينة
على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو
في تأويله فالطعن في ذلك الحكم جائز .

٢ - إن المفهوم من المادة ١٧ من لائحة
الرسوم ومما سبقها من المواد وخصوصاً
المواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة أن

قد وضع في حافظة مستنداته صورة غير رسمية من
صحيفة الاستئناف وصورة غير رسمية كذلك من
مذكرته التي يقول انه قدمها لمحكمة الاستئناف
ولفتها بها الى ذنبك المستنديين الجديدين اللذين
اعتمد عليهما في طلب تعديل الحكم المستأنف
» وحيث ان المدعى عليهم في الطعن لم
يحضروا .

» وحيث ان النيابة العامة - بعد ان ذكرت
في مذكراتها ان هذين المستنديين لو صحا يعتبران
دليلاً يقينياً تقدم على الدليل التقريبي الذي اخذت به
محكمة الدرجة الأولى وذلك على الأقل بالنسبة
لربيع سنة ١٩٢٤ وان الأخذ بهما يعطى للطاعن
فرقاً قدرها ٥٣٨ جنيتها وهذا فضلاً عما يكون لهما
من اثر لاشك فيه في تقدير الربيع عن السنوات
التالية لسنة ١٩٢٤ وان سكوت الحكم عن الرد
على تمسك الطاعن بهما يعتبر قصوراً يعيب الحكم
ويبطله - ان النيابة بعد ذلك قد تشككت بعض
الشك فيما إذا كانت محكمة النقض تعتمد على
الصورتين العرفيتين من صحيفة الاستئناف ومذكرة
الطاعن السابق الإشارة اليهما .

» وحيث ان المستنديين المذكورين هما دليلان
صحة الطعن وقد قدمهما الطاعن لهذه المحكمة .

» وحيث ان الذي قد يفقد في القضية بعد
استبعاد الصورتين العرفيتين من عريضة الاستئناف
ومذكرة الطاعن لدى محكمة الاستئناف هو ما
ينفي احتمال عدم تقديم المستنديين السابقين الذكر
لمحكمة الاستئناف ذلك الاحتمال الذي لا حاجة
الى التحرز له مع قيام دليل صحة الطعن وعدم
وجود من ينكر سبق تقديمهما .

» وحيث ان وجه الطعن صحيح وقد سكنت
الحكم المطعون فيه عن الرد على هذين المستنديين
المقدمين لمحكمة الاستئناف مع ان من شأنهما

٤٨ من لائحة الرسوم الصادر بها الأمر العالي المؤرخ في ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ ودفعت ما يظهر بادی. الرأي من أنها لا تجز الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في المعارضات التي ترفع لها عن الأوامر الصادرة بتنفيذ قوائم الرسوم والمصاريف المستحقة لأقلام كتابها ثم طلبت الحكم بجواز الطعن وقبوله شكلاً .

« وحيث ان المادة ٤٨ من لائحة الرسوم قد نصت حقا على انه « يجوز لدى الشأن ان يعارض في الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف وان المعارضة تكون باقرار يكتب في قلم كتاب المحكمة في ظرف ثلاثة الايام التالية لاعلان الأمر المذكور وانها ترفع لأودة المشورة والحكم الذي يصدر منها في ذلك يكون انتهايا غير قابل للطعن ،، « وحيث انه متى لوحظ ان الطعن بطريق النقض في الأحكام المدنية والتجارية والانتهاية لم يكن معروفا عند اصدار لائحة الرسوم وان مقصود الشارع من جعله الحكم الصادر من اودة المشورة في المعارضة في الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف انتهايا غير قابل للطعن لم يكن إلا اعتباره صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية المعروفة أي المعارضة والاستئناف - متى لوحظ هذا يكون من المتعين بعد انشاء محكمة النقض وتقرير الشارع في المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ « جواز الطعن في جميع الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المبني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله » الأخذ بما رأته النيابة من جواز الطعن في مثل الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الطعن يكون لذلك قد رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

الرسم النسبي المئوي إذا كان يحسب عند رفع الدعوى أو عند رفع الاستئناف على قيمة المدعى به أمام محكمة الدرجة الأولى أو على قيمة ما استؤنف من الحكم الابتدائي أمام الدرجة الثانية ، وإذا كان لا يؤخذ منه مقدماً إلا ما استحق على التثمينة جنيته الأولى فإن الرسم النسبي المئوي الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى يكون على نسبة ما يحكم به آخر الأمر زائداً على التثمينة جنيته الأولى . ذلك بأن قلم الكتاب لا يمه عند اقتضاء رسمه أن يكون المستأنف هو الذي خسر استئنافه أو أن يكون هو الذي كسب دعواه أخيراً ، وإنما الذي عليه هو أن يسوي الرسوم التي استحققت له بعد الحكم على مقتضى ما حكم به آخر الأمر في الدعوى . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت استئناف المدعى عليه وأيدت الحكم المستأنف فانها لا تكون قد قضت في دعوى جديدة برفضها وإنما تكون قد قضت بعين ما قضت به المحكمة الابتدائية (١)

المحكمة

عنه هواز الطعن شكراً في الحكم المطعون فيه « من حيث ان النيابة العامة - قبل بحثها موضوع هذا الطعن المرفوع من قلم كتاب محكمة الاستئناف عن حكمها الصادر في المعارضة التي رفعها المدعى عليهم عن الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف المستحقة عليهم بعد الحكم الصادر بتأييد الحكم المستأنف والزامهم بالمصاريف قد وجهت النظر الى المادة

(١) نشر الحكم الاستئنافي الصادر عنه هذا الحكم بمجلة المحاماة السنة السادسة عشرة حكم رقم ١٧٠ ص ٣٨٢ وما بعدها

عن موضوع الطعنه

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف — إذ قضت بالغاء الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف المستحقة لقلم الكتاب على المستأنفين المحكوم بالزامهم بالمصاريف بعد صدور الحكم برفض استئنافهم وتأيد الحكم المستأنف القاضي بالزامهم بأن يدفعوا للمدعين ١٢٦٢ جنيها و ٦٠٣ مليمات وبالمصاريف — قد خالفت نصوص المواد الأولى والرابعة والسابعة عشرة من تعريفه الرسوم القضائية الصادر بها الأمر العالي المؤرخ في ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ وأخطأت في تأويلها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر بإيراد محل النزاع في الدعوى فذكر أن المعارضين في قائمة الرسوم قد حكم عليهم ابتدائيا في الدعوى الأصلية بأن يدفعوا للمدعين فيها ١٢٦٢ جنيها و ٦٠٣ مليمات وبالمصاريف المناسبة وانهم استأنفوا الحكم طالبين الغاءه ورفض الدعوى ودفعوا عند رفع الاستئناف الرسوم التي كان واجبا عليهم دفعها وقتئذ أي عن ٣٠٠ جنية فقط وانه لما حكم برفض استئنافهم وتأيد الحكم المستأنف استصدر قلم الكتاب قائمة بالرسوم التي ادعى انه استحقها بالحكم الصادر بالتأيد عما زاد على ٣٠٠ جنية تطبيقا للمادة السابعة عشرة من لائحة الرسوم وأن المعارضين قد ادعوا أن لاحق لقلم الكتاب في أخذ رسم عن ذلك لأنه لم يحكم لهم به من محكمة الاستئناف . وبعد أن أورد الحكم نصوص المادة الأولى والسابعة عشرة والمادة الثانية والخمسين من اللائحة قال « أنه يؤخذ مما تقدم أن المدعى أمام محكمة الدرجة الأولى يلزم بالرسوم لغاية ثلثمائة جنية سواء كسب دعواه أو خسرها ويجب عليه دفعها مقدما أما

مازاد عن هذا المبلغ فلا يلزم برسومه إلا إذا كسب دعواه وبقدر ما كسب وبعد الحكم » - وبعد أن قال الحكم أن اللائحة لم تتكلم على رسوم الاستئناف إلا في المادة الرابعة وان الخلاف بين المعارضين وقلم الكتاب يقوم في الحقيقة على تفسير هذه المادة وبعد أن أورد وجهة نظر كل منهما - قال ان هذه المادة قد سوت بين الدعوى الابتدائية والاستئنافية وان الشارع أراد منها أن تسرى عليهما قاعدة واحدة فيما يتعلق بالرسوم ما يدفع منها أولا وما يجب دفعه بعد الحكم ثم شرح هذه القاعدة فقال « فاذا كان المدعى هو المستأنف لأنه لم يحكم » « بكل أو ببعض طلباته فلا يطالب بباقي الرسم » « إلا على ما يحكم له به زائداً على ثلثمائة جنية » « وإذا كان المستأنف هو المدعى عليه الذي » « حكم ضده طالباً إقالته مما حكم به فلا يؤخذ » « منه رسم آخر إلا على ما قضى بالغاء الحكم » « ورفض الدعوى بشأنه زائداً على ثلثمائة جنية » « وبذلك تتحقق المساواة بين المستأنف أمام » « محكمة ثاني درجة والمدعى أمام محكمة أول » « درجة طبقاً للمادة الرابعة فكل منهما يدفع » « مقدما الرسم المقرر على الثلثمائة جنية الأولى » « سواء كسب دعواه أو خسرها ولا يدفع » « رسماً بعد ذلك إلا بالنسبة ما يحكم له به » . ثم اختتمت محكمة الاستئناف حكمها بقولها « أنه » « يتحصل مما تقدم أن المبدأ الذي يجب العمل » « به طبقاً للائحة الرسوم هو أن الرسم عن » « الاستئناف يحتسب كما يحتسب الرسم على الدعوى » « الابتدائية بمعنى أن المستأنف كالمدعى يدفع الرسم » « مقدما عن مطلوبه الذي يريد الحكم له به أو » « إقالته منه لغاية ثلثمائة جنية ولا يدفع رسماً عما زاد » « عن ذلك إلا بقدر ما يحكم له به من طلباته فاذا لم

« يحكم له بشىء بأن تأيد الحكم فلا يطالب بأى رسم »
 آخر « - هذا - ومن حيث ان تعريفه الرسوم
 القضائية فى المحاكم الأهلية تدل نصوصها على
 ان واضعها قد جعل ما فرض دفعه من الرسوم
 والمصاريف مناسبة للخدمة العامة التى تقوم بها
 السلطة القضائية وملحقاتها من اقسام الكتاب
 والمحضرين التابعة لها وانه بعد ان لاحظ تقسيم
 قانون المرافعات للقضايا المدنية الى مقدرة القيمة
 وغير مقدرتها - نص فى المادة الأولى من التعريف
 على ما يؤخذ من الرسوم فى القضايا بالمقدرة القيمة
 فقط بان القضايا التى مقدار المدعى به فيها لا يتجاوز
 مائة جنيه تؤخذ رسومها باعتبار ثمانية قروش
 على كل مائة قرش وبأن القضايا التى قيمتها تتجاوز
 المائة جنيه تؤخذ رسومها أولا باعتبار تسعة على
 كل مائة قرش من المائة جنيه الأولى - ثانيا - باعتبار
 اربعة على كل مائة قرش من المائتين جنيه الثانية
 والثالثة - ثالثا - باعتبار اثنين على كل مائة قرش من
 المائة جنيه الرابعة فما فوق لغاية الف جنيه -
 سربعا - باعتبار واحد على كل مائة مما زاد على ذلك
 ثم بين فى المادة الثانية من التعريف كيف يحسب
 هذا الرسم النسبى المئوى فى بعض الصور التى رأى
 ان تطبيق المادة الأولى عليها يحتاج الى نص ثم
 بين فى المادة الثالثة ما ينبغى من تلك القضايا
 تنقيص الرسوم فيه بقدر خمسين من كل مائة ثم
 بقدر خمسة وسبعين من كل مائة . ثم نص فى
 المادة الرابعة على انه « يؤخذ على استئناف »
 « الاحكام او التماس اعادة النظر فيها رسم »
 « كالرسم المقرر فى اول درجة إلا إذا كان »
 « الحكم المستأنف صادرا فى مسألة فرعية »
 « فالرسوم التى تؤخذ عنه تكون بواقع نصف »
 « الرسم المقرر فى أول درجة فاذا صدر حكم »
 « الاستئناف وكان فى موضوع الدعوى فيؤخذ »

« باقى الرسم بتامه » ثم بين فى المواد ٦ و ٧
 و ٨ و ٩ و ١٠ كيف يجب على المدعى ان يبين
 قيمة دعواه فى ورقة الطلب وكيف يقدرها بالحكمة
 اذا لم توجد اوراق تدل على القيمة الحقيقية وكيف
 يستعان عند النزاع بأهل الخبرة وكيف يعين
 الخبير ومن يعينه وهل يجوز التظلم من تقريره أم
 لا ثم شرع ابتداء من المادة ١٣ فى بيان ما يؤخذ
 من الرسوم على ما لا يقبل تقدير قيمته من القضايا
 المدنية والجنائية ولما فرغ من ذلك بين فى المادة ١٧
 من يجب عليه دفع هذه الرسوم ومتى يجب
 دفعها فقال مانصه « الأخصام ملزمون بدفع »
 « الرسم ولكن يجب على المدعى فى سائر »
 « الأحوال أن يؤديه بالكيفية الآتى بيانها »
 « - أولا - سائر الدعاوى التى تقيد فى الجدول »
 « ما كان منها قيمة المدعى به فيها لا يتجاوز »
 « الثلاثمائة جنيه يؤخذ عنها الرسم المقرر فى المادة »
 « الأولى (أى الوارد ذكره فى المادة الأولى) »
 « بحسب القيود المبينة بالمادة (١٨) الآتية »
 « وما كان منها مقدار المدعى به فيها يتجاوز »
 « الثلاثمائة جنيه فلا يؤخذ مقدما سوى الرسم »
 « المستحق عليها لغاية الثلاثمائة جنيه بالطريقة »
 « المبينة فى المادة (١٨) المذكورة وباقى »
 « الرسم يؤخذ على ما يحكم به زائداً على هذا »
 « المقدار - ثانيا وثالثا ورابعا - الدعاوى التى »
 « لا يمكن تقدير قيمة لها يودع من أجلها مبلغ »
 « بصفة تأمين على ما يستحق عليها من الرسوم »
 « للكتابة والمحضرين على الأوراق التى تستلزمها »
 « الدعوى بحسب المنصوص فى المادة (١٨) »
 « وحيث انه يبين من هذا السياق أن الشارع »
 « لم يتكلم فى المواد السابقة للمادة (١٧) إلا عن »
 « الفئات المئوية لمقدار الرسوم النسبية المستحقة على »
 « القضايا المقدرة القيمة بغير التفات ما الى ما يجب »

دفعه من الرسوم عند رفع القضايا أو عند المعارضة في الأحكام الصادرة فيها أو عند استئناف تلك الأحكام كذلك . ولهذا صرح من الشارع أن يوجب تنقيص الرسوم بقدر خمسة وسبعين في المائة في المعارضة في الأحكام الصادرة غايبا من المحكمة الابتدائية أو من محكمة الاستئناف (المادة الثانية) وأن يذكر في المادة الرابعة « أن ما يؤخذ من الرسوم على القضية المستأنفة » « أو الملتبس إعادة النظر فيها أو كالرسم المقرر » « في أول درجة إلا إذا كان الحكم المستأنف » « صادرا في مسألة فرعية فالرسوم التي تؤخذ » « تكون بواقع نصف الرسم المقرر في أول » « درجة . . . » ومعنى ذلك أن الفئات المثوية المذكورة في المادة الأولى كما تراعى في احتساب الرسوم أمام محكمة الدرجة الأولى على نسبة المدعى به كذلك تنبغى مراعاتها في احتساب الرسوم عند الاستئناف أو عند الالتماس على نسبة قيمة ما استؤنف من الحكم الابتدائي أو ما التمس إعادة النظر فيه من الحكم الاستئنافي . ولهذا ورد في التعليمات الرسمية الموضحة لتعريف الرسوم شرحا للسلادة الرابعة مانصه « إذا استأنف المدعى » « الحكم لأنه لم يحكم إلا ببعض طلباته يؤخذ منه » « رسم نسبي على المبلغ الذي راض ويطلب الحكم » « له به من الاستئناف وإذا رفع المحكوم عليه » « استئنافا عن هذا الحكم فيؤخذ منه رسم على » « المبلغ الذي حكم به ويطلب رفضه سواء كان » « ذلك الاستئناف أصليا أو فرعيا » ،

« وحيث أن الشارع لم يتعرض - كما سبق الذكر - إلى من يجب عليه دفع الرسوم لقلم الكتاب ولا إلى متى يجب دفعها إلا في المادة (١٧) وظاهر منها أنه فرق بين الدعاوى التي تقيد

في الجدول وتكون قيمة المدعى به فيها لا تتجاوز الثمناة جنيه وبين ما تكون قيمة المدعى به فيها تتجاوز الثمناة جنيه فقضى في قضايا النوع الأول بأن الرسم المقرر في المادة الأولى (أى الرسم المستحق على الدعوى بحسب الفئات المثوية المبينة في المادة الأولى) يدفع كله مقدما بحسب القيود المبينة في المادة (١٨) وقضى في قضايا النوع الثاني بأنه لا يؤخذ فيها مقدما سوى الرسم المستحق عليها لغاية الثمناة جنيه بحسب الطريقة المبينة في المادة ١٨ أما باقى الرسم فيؤخذ على ما يحكم به زائدا على هذا المقدار . فال مفهوم من هذه المادة وما سبقها من المواد وخصوصا من المادة الأولى والثانية والثالثة والرابعة أن الرسم النسبي المثوى إذا كان يحسب عند رفع الدعوى أو عند رفع الاستئناف على قيمة المدعى به أمام محكمة الدرجة الأولى أو على قيمة ما استؤنف من الحكم الابتدائي أمام الدرجة الثانية وإذا كان لا يؤخذ منه مقدما إلا ما استحق على الثمناة جنيه الأولى فإن الرسم النسبي المثوى الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى يكون على نسبة ما يحكم به آخر الأمر زائدا على تلك الثمناة جنيه الأولى ذلك بأن قلم الكتاب لا يهيمه عند اقتضاء رسومه أن يكون المستأنف هو الذي خسر استئنافه أو أن يكون المستأنف هو الذي كسب دعواه أخيرا وإنما الذي عليه أن يسوى الرسوم التي استحققت له بعد الحكم على مقتضى ما حكم به آخر الأمر في الدعوى . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت استئناف المدعى عليه وأيدت الحكم المستأنف فإنها لا تكون قد قضت في دعوى جديدة برفضها كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه وإنما تكون قد قضت بعين ما قضت به المحكمة الابتدائية .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء في موضوع المعارضة بتأييد الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف المعارض فيها لصدورها مؤسسة على التفسير المتقدم الذكر .

(طعن قلم كتاب محكمة استئناف مصر الاهلية ضد الشيخ حامد سيد عبد العال وآخرين رقم ٩ سنة ٥ ق بلمعية السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد كامل الرشيدى بك بدلا من حضرة صاحب العزة مراد وهبه بك ومحمد رشدى بك رئيس النيابة بدلا من اسكندر عزت بك)

٤٢٧

٧ يناير سنة ١٩٣٧

مقايضة :

- ١ - تعريفها - حكمها - خضوعها لقواعد البيع - الحالة المستتاة
 - ٢ - مدة الخمس سنوات الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ - أثرها .
 - ٣ - دعوى انفساخ البديل لاستحقاق العوض - جواز رفضها ولو كان عقد البديل غير مسجل .
 - ٤ - مشتري العوض - تحديه في دفع هذه الدعوى ببقده المسجل ووضع يده - لا ينجح .
 - ٥ - الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدني - حكمها باق بعد صدور قانون التسجيل .
- (المواد ٣٥٦ و ٣٥٩ و ٣٦٠ مدني وقانون التسجيل رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٣)

المبادئ القانونية

١ - المقايضة هي - حسب ما عرفها القانون المدني في المادة ٣٥٦ منه - عقد به يلتزم كل من المتقايضين المتعاقدين بأن يعطى الآخر شيئاً مقابل ما أخذه منه . ويترتب على هذا التعريف أن كل طرف من طرفي العقد يعتبر بائعاً ومشترياً . ولهذا قضت المادة ٣٦٠ من ذلك القانون بأن القواعد المختصة بمشارطة البيع تجرى في المقايضة كذلك إلا ما استثنى بنص صريح . فاذا ما استحق أحد البديلين

وجب تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق المقررة في البيع . وقد نص القانون المذكور على ذلك في المادة ٣٥٩ منه . وبمقتضى هذا النص يكون المقايض الذي يستحق عنده البديل مخيراً - كما في البيع - بين أن يرفع دعوى بالتضمنات وبين أن يرفع دعوى الفسخ ويسترد القرض الذي أعطاه . غير أن الشارع في الشق الأخير من هذه المادة قد خالف القواعد المعمول بها في البيع مخالفة تامة فيما يتعلق بغير المتعاقدين ، فقد أجاز للمقايض الذي يستحق عنده العوض أن يطلب رد العين التي سلمها بذاتها من يد الغير إذا كانت عقاراً ، ولم يكن قد مضت خمس سنوات من تاريخ المقايضة . أما فيما بين العاقدين فإن حق الفسخ واسترداد القرض لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة (من تاريخ الاستحقاق) كما في البيع حيث لا تسقط دعوى رجوع المشتري بالثمن لانفساخ البيع بالاستحقاق إلا بمضى خمس عشرة سنة .

٢ - إن مدة الخمس السنوات المذكورة في الشق الأخير من المادة ٣٥٩ من القانون المدني ليست مدة تقادم يصبح بمرورها المتقايض الآخر ذا حق مكتسب بل هي مدة سقوط يسقط بمرورها حق المتقايض الذي استحق عنده القرض في رفع دعوى لاسترداد القرض الذي أعطاه forclusion

٣ - يجوز لأحد المتبادلين أن يوجه على المتبادل الآخر دعوى انفساخ البديل لاستحقاق

العوض الذى أخذه ولو كان عقد البذل غير مسجل

٤ - لا يجوز دفع هذه الدعوى من جانب من اشترى العوض الذى أخذه البائع له بطريق البذل استناداً إلى أنه اشترى من غير مالك بسبب صحيح وأنه وضع اليد المدة القصيرة المكتسبة للملكية فإن هذا المقام ليس مقام تخدم من المشتري بعقده المسجل لإثبات ملكيته لما اشتراه ، وإنما هو مقام دفع دعوى الانفساخ والشراء التى أدخل فيها بسبب وجود العوض تحت يده ، وهذه الدعوى قد نص القانون على سقوطها بالنسبة له بمضى خمس سنوات من تاريخ المشاركة .

٥ - إن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى إنما وضعت فيه لتقرير حكم خاص بالمقايضة هو تحديد المدة التى يجوز فيها للتعاوض الذى استحق عنده العوض مقاضاة من يكون العوض الآخر تحت يده بسبب قانونى فهى لذلك ليست من أحكام انتقال الملكية بالعقود التى جاء بتعديلها قانون التسجيل الجديد ، ولذلك فلا يمكن أن يمسها هذا القانون بالغاء أو بتعديل ، بل أن حكمها باق ولا يزال قائماً

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وفى تأويله ويقول الطاعنان فى بيان هذا الطعن أن محكمة الاستئناف أخطأت فى المواضع الخمسة الآتى ذكرها - أولاً - أنها لم تقم وزناً لعقد البذل الصادر من المدعى عليه فى

الطعن الى الباعين اليهما لا شئ سوى لأنه لم يحصل تسجيله قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ مستندة فى ذلك الى نص المادة الأولى من قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ وفى هذا خطأ فى تطبيق وتأويل القانون المذكور الذى لا يبيع لمن عقد العقد نفسه أن يبطل ما صدر منه من التزام معلق شرطه لا على رغبته لأن العقد الغير المسجل وإن يكن غير ناقل للملكية إلا أن آثاره تظل قائمة بين المتعاقدين - ثانياً - أنها ذهبت فى حكمها الى أن المشتري حسن النية الذى قام بتسجيل عقد مشتراه الصادر من لم يسجل عقد ملكيته لا يمكنه أن يصبح مالكا إلا بوضع يده خمس سنوات ولا يمكنه أن يضم الى مدة وضع يده مدة وضع يد المالك له مرتكبة فى هذا الذى ذهبت اليه الى قانون التسجيل الجديد أيضاً ، وهذا خطأ فى تأويل هذا القانون ومخالفة صريحة لنص المادتين ٧٦ و ٧٧ من القانون المدنى اللتين تبيحان لواضع اليد بالسبب الصحيح أن يضم الى مدة وضع يده مدة وضع من اتقل الملك منه - ثالثاً - أنها قررت أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى - رغم أنها لم يرد نظيرها فى القانون المدنى الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى تشريعه - قائماً أصبحت أثراً بعد عين بصدر قانون التسجيل الجديد ، لأن هذا القانون وإن لم يكن قد ألغى المادة نفسها إلا أنه مع قوله فى المادة ١٦ منه « والغاء كل ما يخالف أحكام القانون الجديد » اجتاحت الشق الأخير من المادة ٣٥٩ المذكورة وهذا خطأ لأنه كان للشرع المصرى وجهة نظر خاصة فى مخالفة روح التشريع الفرنسى وليس لمحكمة الاستئناف أن تناقض رغبة المشرع المصرى الصريحة فنناقشته إياها خروج صحيح على تأويل القانون فيما أراده من نص صريح - رابعاً - أنها أخطأت

في تطبيق وتأويل المادة ٦٢٠ من القانون المدني وما نصت عنه من جعل العقد المسجل ذا أثر رجعي إذ قالت « ان القانون لم يقصد بالمادة ٦٢٠ منه حماية الحقوق العينية على عين غير مملوكة للبدن » - خامسا - ان المتبادلين كانوا حرروا يوم عقد البذل ورقة مستقلة بشروط معينة لم تذكر في عقد البذل وابقوها بغير تسجيل بين يديهم ، فطلب محكمة الاستئناف من رافعي النقض ان يسلموا بكنه تلك الورقة ومعاملتهما بمقتضاها فيه مخالفة لقصد الشارع ولروح التقنين ولأسس العدالة . ومن أجل ذلك كله يطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد مع الزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف قد أسسته فعلا على القواعد التي ذكرها الطاعنان في تقرير طعنهما واعتبراها معيبة للحكم وموجبة لنقضه .

« وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه ان الدعوى دعوى متقايض استحق القبيض عنده فرجع على المتقايض معه لاسترداد ما أعطاه ولما كان المتقايض معه قد تصرف في القبيض الذي أخذه فقد وجهت الدعوى أيضا ضد المتصرف اليه فتكون الدعوى بحالتها وبطبيعتها دعوى انفساخ البذل لاستحقاق القبيض في وجه المتبادل معه وضد المتصرف اليه .

« وحيث ان المقايضة هي - حسب ما عرفها القانون المدني في المادة ٣٥٦ منه - عقد يلتزم به كل من المتقايضين المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئا بدل ما أخذه منه ويترتب على هذا التعريف ان كل طرف من طرفي العقد يعتبر بائعا ومشتريا

لذا قضت المادة ٣٦٠ من نفس القانون بأن القواعد المختصة بمشارطة البيع تجرى في المقايضة كذلك الا ما استثنى بنص صريح ، فاذا ما استحق أحد البدلين وجب تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق المقررة في البيع وقد نص القانون على ذلك في المادة ٣٥٩ منه الا انه جاء في الشق الأخير من هذه المادة وخالف مخالفة تامة القواعد المعمول بها في البيع وبيان ذلك ان المادة المذكورة نصت على أنه « إذا كان أحد المتعاقدين استلم عوض ما أعطاه ثم ظهر انه ليس ملك العاقد وانزعه منه مال السكة الحقيقي فيكون المستلم المذكر منخيرا بين طلب تضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه منه ولو كانت تحت يد غير المتعاقدين اذا كان عقارا الا اذا مضت في هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم مشارطة المعاوضة »

ويلزم من هذا النص ان المتقايض الذي يستحق عنده البذل منخير - كما في البيع - بين ان يرفع دعوى بالتضمينات وبين ان يرفع دعوى الفسخ ويسترد القبيض الذي أعطاه ولكن النص الخاص بالمقايضة والذي تنفرد به عن البيع هو الشق الأخير من المادة المذكورة أي الجزء الخاص بنير المتعاقدين ومؤدى هذا النص ان الشارع الأهلي يميز للمتقايض الذي يستحق عنده العوض ان يطلب رد العين التي سلمها بذاتها ولو كانت تحت يد الغير اذا كانت عقارا ولم يحرمه من هذا الحق الا اذا مضت خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة وبيان ذلك ان « في البيع » دعوى رجوع المشتري بالثمن لأنفساح البيع بالاستحقاق لا تسقط الا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ حكم الاستحقاق اما في المعاوضة فان القانون قد ابقى هذه المدة على حالها فيما يتعلق بالمتعاقدين ولكنه فيما يتعلق بغير المتعاقدين انقصها الى خمس سنوات

كما هو ظاهر من النص المتقدم .

» وحيث ان هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى الاهلى لا مقابل لها فى القانون الفرنسى الذى نقل عنه المشرع المصرى احكام المقايضة وقد كانت من نتيجة عدم وجودها به ان حق استرداد العين المتبادل عليها الموجودة تحت يد غير المتبادل معه بسبب البيع موضع خلاف كبير فى القضاء الفرنسى وبين الفقهاء الفرنسيين بشأن مدة التقادم وبشأن مبدأ سريان هذه المدة ولذا فان المشرع المصرى قد احسن صنعا بالنص على نوع هذا التقادم وعلى مبدأ سريان مدته لأن المادة التى نص عليها ليست - كما ذهب اليه القضاء وبعض الفقهاء الفرنسيين - مدة تقادم يصبح بمرورها المتقايض الآخر ذا حق مكتسب بل هى مدة تقادم يسقط بمرورها حق المتقايض الذى استحق عنده القىض فى رفع دعوى لاسترداد القىض الذى اعطاه forclusion وما يؤيد هذا النظر ان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ قد جعلت مبدأ مدة خمس السنوات المذكورة من يوم مشاركة البدل لامن تاريخ وضع اليد الذى يبتدى منه سريان مدة التقادم المكسب للملك كما انها لم تنص - كما هو الحال فى التقادم الخمسى - لا على السبب الصحيح ولا على حسن النية ، ولا محل للأجتهاد فى مقام النص .

يقول الحكم المطعون فيه ان وجه عدم تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ يرجع الى ان المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد توجب تسجيل العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيى ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تغير ولا تزول لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات

الشخصية بين المتعاقدين والى ان المادة ١٦ منه قد ألغت ضمنا هذه الفقرة ، ويعلق الحكم على ذلك بأن عقد البدل لم يحصل تسجيله ولم يثبت تاريخه قبل العمل بقانون التسجيل فهو غير ناقل للملكية ويعتبر البيع الصادر للطاعنين صادرا من غير مالك ولا يصبح هذان المشترى مالكين لما اشترياه الا بوضع اليد مدة خمس سنوات مع توفر حسن النية ، ولما كانت هذه الشروط لم تتوافر فلا يمكن اعتبارهما مالكين .

» وحيث ان الدعوى من جانب رافعها لم تكن فى واقع الامر دعوى استحقاق للعوض الذى اعطاه وانما هى كما تقدم البيان - دعوى انفساخ البدل لاستحقاق العوض الذى اخذه أى بنزع ملكيته من يده ومثل هذه الدعوى لاشك كان يجوز لرافعها توجيهها على المتبادل الآخر حتى ولو كان عقد البدل غير مسجل .

» وحيث ان الدفع فى هذه الدعوى من جانب المدعى عليهما (الطاعنين) اللذين اشترى العوض الذى اخذه بائعهما بطريق البدل لا يمكن تأسيسه قانونا على انهما اشترىا من غير مالك بسبب صحيح وانهما وضع اليد المدة القصيرة المكسبة للملكية لأن المقام ليس مقام تحد منهما بعقدتهما المسجل لأببات ملكيتهما لما اشترياه وانما المقام مقام دفع دعوى الانفساخ والتراد التى ادخلا فيها بسبب وجود العوض تحت ايديهما وهذه الدعوى قد نص القانون على سقوطها بالنسبة لهما بمضى خمس سنوات من تاريخ المشاركة وغير صحيح ما ذهب اليه محكمة الاستئناف من ان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ قد ألغاهها ضمنا قانون التسجيل الجديد (المادة ١٦ منه) لأنها انما وضعت فى القانون المدنى لتقرير حكم خاص فى المقايضة هو تحديد المدة التى يجوز فيها للتعاوض الذى استحق عنده العوض

مقاضاة من يكون العوض الآخر تحت يده بسبب قانونى ففى لذلك ليست من احكام انتقال الملكية بالعقود التى جاء بتعديلها قانون التسجيل الجديد لذلك لا يمكن ان يمسها هذا القانون بالغاء أو تعديل .

» وحيث ان عمادة محكمة الموضوع للخصوم جميعا فى البحث فى كون عقد البدل لم يسجل وانه لم يتولد عنه الا التزامات شخصية وان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ قد دخلت فيها الغى من نصوص القانون - كل ذلك غير صحيح لما سبق ذكره ولذا يكون الحكم المطعون فيه معيبا متعيينا نقضه بدون حاجة الى بحث باقى وجوه الطعن والخوض فى مباحث هذا الحكم القانونية .

(طعن عبدالعزيز موسى القنام آخرى وحضر عنهما الاستاذ بديع قربه ضد عبد المجيد حسن شلتوت وحضر عنه الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٣٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٨

٧ يناير سنة ١٩٢٧

١ - نقض وإبرام - تقديم الأوراق - ميعاده - مراعاة حتمية - تقديم بعض المدعى عليهم فى الطعن أوراقهم فى الميعاد - تقديم البعض الآخر أوراقا بعد الميعاد بدعوى أنهم جميعاً يمثلون تركة لا تنجزا - لا يقبل . (المادة ٢٧ من قانون النقض)

٢ - عقد - تفسيره - موضوعى - تكييفه - خاضع لرقابة محكمة النقض .

المبادئ القانونية

١ - إن المادة ٢٧ من قانون محكمة النقض صريحة فى عدم تقديم أوراق بعد الميعاد القانونى فاذا لم يقدم بعض المدعى عليهم فى الطعن أوراقهم ومذكراتهم فى ميعاد الثلاثين يوماً المقررة فلا يقبل منه بعد ذلك أن يقدم أوراقا اعتماداً على أن البعض الآخر من المدعى عليهم قدموا أوراقهم فى الميعاد وهم جميعاً يمثلون

تركة واحدة لا تنجزاً لأن هذا المقام ليس مقام استفادة طاعن من طعن غيره وإنما هو مقام تقرير حرمان أى من الخصوم لم يقدم أوراقه فى الميعاد بنص القانون .

٢ - لارقابة لمحكمة النقض على سلطة قاضى الموضوع فى تفسير العقود وفهم الواقع منها . اما التكييف القانونى للعقود فهو مما يخضع فيه القاضى لهذه الرقابة . فاذا كيفت محكمة الموضوع الورقة التى هى مدار البحث بأنها ورقة محاسبة بين الطرفين صنى بمقتضاها حساب الفوائد المطلوبة للبرتن وحساب الأجرة التى قبضها من الراهنين بما جعلهما مدينين بالمبلغ الذى أضيف إلى المبالغ المقترضة لغاية تاريخ هذه المخالصة بحيث لا يصح معها تجديد الحساب عن المدة السابقة لهذا التاريخ ، وكان الواضح من نص الورقة ومن مدلولها أنها مخالصة عن إيجار الأطيان المرتبته التى كان يستغلها المرتن بتأجيرها إلى المدين مدة الرهن وقد اعترف فيها المرتن باستلامه الأجرة مقابل إضافة قيمتها إلى المبالغ المؤمن عليها لديه بتلك الأطيان ولا يمكن أن يفهم منها مطلقاً أن هذا المستأجر حاسب المؤجر على استغلاله للعين المرهونة ، كان ذلك منها خطأ فى التكييف مفسداً لحكمها .

المحكمة

» حيث ان الطعن بنى على وجهين - الأول - قسم الحكم مدة الحساب الى قسمين - القسم الأول - من وقت قيام الرهن الى أول أغسطس سنة ١٩١٩ والقسم الثانى من اول اغسطس سنة

١٩١٩ الى تاريخ رفع الدعوى فاعتبر أن حساب المدة الأولى قد صنف نهائياً بين الطرفين ولا يمكن الرجوع في هذا الحساب وتجديد المناقشة فيه اعتماداً على ورقة مقدمة في الدعوى مؤرخة في أول أغسطس سنة ١٩١٩ مع أنه بالرجوع الى هذا المستند يبين أنه عبارة عن تخالص من ايجار ارض الرهن التي سبق ان أجراها المرتهن للطاعنين (الراهنين) وشتان بين وفاء الايجار للمرتهن وبين قطع الحساب عن الفوائد والأصل بوجه نهائي وعلى سبيل التصفية الختامية فتكون المحكمة قد مسخت هذه الورقة مسخاً وصرفت مدلول عباراتها حتى عن معناها العادي وترتب على ذلك ان كيفت هذه الورقة تكييفاً خاطئاً ولذا كان ببيان الحكم المطعون فيه منهاراً كله سواء بالنسبة للبدء الأولى او المدة الثانية التالية لسنة ١٩١٩ - الثاني - قال الحكم المطعون فيه بصدد المدة الأولى من مدة الحساب « أن الاعتراض بأن غلة الأطيان المرهونة في المدة السابقة على هذا التاريخ ربما تزيد عن السعر الأقصى للفوائد القانونية وهي ٩٪ مما يدعو لاستهلاك ما يزيد من أصل الدين والفوائد فهذا مردود بأن الراهنين يعتبران في حكم المتنازل عن التمسك بشيء من ذلك ومعنى هذا الذي يذهب إليه الحكم انه يبيح للخصوم الاتفاق على إعطاء وقبول الفوائد الربوية الفاحشة الزائدة عن الحد القانوني للفوائد وهذا خطأ في تطبيق القانون وفي تأويله ومخالفة ظاهرة لقواعد النظام العام . وكذلك أخطأ الحكم حين تعرض لحق الحبس الذي طلبه مورث المطعون ضدهم وقضى بثبوته له رغم تسليم المورث بخروج العين المرهونة من حيازته الأمر الذي يترتب عليه قانوناً منع المرتهن من طلب رد الحيازة إليه .

ومن أجل ذلك يطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلاً بالغاء الحكم الصادر من محكمة مصر الأهلية ورفض دعوى المطعون ضدهم مع الزامهم بجميع المصاريف واحتياطياً بإعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

عمر الوجه الأول

« حيث أن محور البحث في هذا الوجه هو تكييف الورقة المؤرخة في أول أغسطس سنة ١٩١٩ وهي بنصها ..

« أنا الموقع إسمي وختمي فيه أدناه خليل »
 « سويلم عرفه أقر بأن عمل الحساب معي نحن »
 « والشيخ بشير خليل أبو زيد نحن الجميع من »
 « اطفيح تبع مركز الصف جيزه بخصوص »
 « الأطيان المرهونة تحت يدي من الشيخ بشير »
 خليل وطفه أخيه فصار خالص من الأيجار الذي طرفه »
 « لغاية آخر بابه سنة ١٦٣٦ وتحررت هذه »
 « الخالصة مني بذلك وصار اضافة المبلغ الذي »
 « ظهر لي طرف الشيخ بشير خليل على العقود »
 « التي تحت يدي وتحرر هذا على بذلك »

« ٤ ذى القعدة سنة ١٣٣٧ »

« أول أغسطس سنة ١٩١٩ »

المقر بما فيه

كانه خليل سويلم عرفه

محمد موسى من اطفيح . ختم

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عندما عرض لتكييف هذه الورقة التكييف القانوني قال »
 « وحيث انه ثبت من ورقة الخالصة »
 « المؤرخة في أول أغسطس سنة ١٩١٩ الموقع »
 « عليها بختم خليل سويلم عرفه مورث المستأنف »
 « عليهم أصلياً والمقدمة من المستأنفين أصلياً »
 « حصول المحاسبة بين الطرفين عن اجارة »

اعترف المرتهن فيها باستلامه الأجرة نظير اضافة قيمتها الى المبالغ المؤمن عليها لديه بتلك الاطيان فاذا أقر المرتهن المؤجر براءة ذمة المستأجر من الأجرة باضافتها الى المبالغ المقرضة لعسر المستأجر فلا يمكن أن يفهم من ذلك ولو من بعيد أن هذا المستأجر حاسب المؤجر على استغلاله للعين المرهونة ويكون تكليف المحكمة لهذه المخالصة هذا التكليف الخاطي. مقسداً للحكم موجباً لنقضه بجميع أجزائه لأنه باقتطاعه من مدة الحساب المدة من وقت الرهن الى تاريخ المخالصة في أول أغسطس سنة ١٩١٩ قد جعل حساب المدة التالية لها غير ثابت اذ ربما يعمل الحساب من ابتداء وقت الرهن يتغير مركز الطرفين في هذه المدة الأخيرة أما ما يختص بحبس العين فهو كذلك لا يكون محل بحث الا عند ثبوت الدين وتحديد قيمته. ولا يعترض على هذا النظر بأن لا رقابة لمحكمة النقض على سلطة قاضي الموضوع في تفسير العقود وفهم الواقع منها ولو أخطأ في نفس الأمر لأن المقام ليس مقام تفسير حتى يكون الخطأ واقعاً في فهم الواقع لا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه بل المقام مقام تكليف قانوني خاضع لرقابة محكمة النقض

« وحيث انه لا محل - بعد تعويل المحكمة على نقض الحكم المطعون فيه برمته - لبحث ما عدا الوجه الأول .

(طعن الشيخ بشير خليل أبو زيد وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدي ضد ورثة خليل سويلم عرفه وحضر عن المدعى عليها الاولى الاستاذ اميل بولاد رقم ٧٧ سنة ١٩١٩ بالهيئة السابقة)

« الاطيان المرهونة من المستأنفين للبورث »
« المذكور وأقر المرتهن بأن اجارة هذه »
« الاطيان خالصة لآخر بابيه سنة ١٦٣٦ »
« (وهذا يوافق ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٩) وقد »
« أضيف المبلغ الذي ظهر للمرتهن بطرف »
« الراهين على قيمة المبالغ الموضحة بعقود »
« الرهن السابق تحريرها بين الطرفين بسند »
« خاص وظاهر بهذا السند وهو المحرر في »
« نفس التاريخ (أول أغسطس سنة ١٩١٩) »
« والموقع عليه من المستأنف الاول بشير خليل »
« اقرار المذكور باستلام ١٥٩٨٥ قرشا من »
« خليل سويلم عرفه المرتهن على أن يعتبر هذا »
« المبلغ بصفة اضافة لمبالغ الرهن على الاطيان »
« المرهونة والمفهرم من ذلك إذن أن المحاسبة »
« بين الطرفين تصفت نهائياً على هذا الاعتبار »
« في تاريخ أول اغسطس سنة ١٩١٩ ويستنتج »
« من ذلك عدم امكان الرجوع لتجديد الحساب »
« في المدة السابقة لهذا التاريخ »

« وحيث انه يبين من ذلك ان محكمة الموضوع قد كيفت الورقة المذكورة بأنها ورقة محاسبة بين الطرفين صفي بمقتضاها حساب الفوائد المطلوبة للمرتهن بحساب الأجرة التي قبضها المرتهن من الراهين بما جعلها مدينين بالمبلغ الذي أضيف إلى المبالغ المقرضة لغاية تاريخ هذه المخالصة بحيث لا يصح معها تجديد الحساب عن المدة السابقة لهذا التاريخ .

« وحيث ان هذا الذي ذهبت إليه محكمة الموضوع لا يتفق وما جاء بالورقة المذكورة إذ الواضح من نص هذه الورقة في عبارتها وفي الفاظها وفي مدلولها انها مخالصة فقط عن إيجار الاطيان المرهونة التي كان يستغلها المرتهن (مورث المدعى عليهم في الطعن) بتأجيرها الى الطاعنين مدة الرهن وقد

٤٢٩

٧ يناير سنة ١٩٣٧

نزع الملكية للنفعة العامة :

١ - اعتبار الحكومة في حكم المشتري . إلزامها بدفع الثمن وفوائد التأخير من يوم صدور المرسوم بنزع الملكية . غير صواب .

٢ - معارضة الحكومة في تقدير الثمن . رفع دعوى فرعية من صاحب العقار المتروعة ملكيته بالتزام الحكومة بدفع فوائد الثمن . لا يجوز . (المواد ٥ و ٨ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون نزع الملكية الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ المعدل في ١٨ يونيو سنة ١٩٣١)

المبادئ القانونية

١ - إن قانون نزع الملكية الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ المعدل في ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ إن كان قد نص في المادة الخامسة منه على أن نشر مرسوم نزع الملكية في الجريدتين الرسميتين يترتب عليه في صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التي تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية فإن هذا النص لا يفيد إلا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المرافق العامة من يوم نشر مرسوم نزع الملكية بغير تعليق ما في ذلك لا على تحديد وتقدير ما يقابل هذا النقل من ثمن أو تعويض ولا على دفع ما يقدر فيما بعد . ولكن يبقى العقار في يد صاحبه حتى يدفع له الثمن الذي يصير الاتفاق عليه كما تقضى بذلك المادة الثامنة من هذا القانون أو حتى يودع الثمن الذي يتم تقديره بواسطة الخبير الذي يعينه رئيس المحكمة عند عدم الاتفاق ثم يصدر وزير الأشغال العمومية لدى إطلاعه على شهادة إيداع هذا الثمن قراراً

بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته ويعلن هذا القرار إلى ذوي الشأن مع تكليفهم بالتخلي عن العقار في ميعاد خمسة عشر يوماً وينقضى هذا الميعاد ويستولي على العقار بالقوة (المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ من قانون نزع الملكية) . وفي هذه الصورة يبقى صاحب اليد على العقار منتفعاً بريعه وثمراته المدنية حتى يؤخذ منه العقار بالقوة أو حتى يخليه هو بعد إيداع الثمن الذي قدره خبير الدعوى ، ويكون نازع الملكية غير ملزم بفوائد ما .

٢ - إن أحكام قانون نزع الملكية كما تدل على أن الطعن في عمل الخبير قد سمح به لكل من طالب نزع الملكية وللنزوعة ملكيته في شأن تقدير الثمن أو التعويضات فقط وأن من أراد منهم الطعن في ذلك رفعه في الميعاد والا أصبح عمل أهل الخبرة نهائياً بالنسبة له ؛ فإنها تدل كذلك على أن هذا الطعن متى رفع للمحكمة في الميعاد فلا يتسع لغير ذلك من الدعاوى الفرعية التي يقيمها الخصم على من طعن . فإذا عارضت الحكومة في عمل أهل الخبرة فليس للنزوعة ملكيته بعد انتهاء ميعاد طعنه هو أن يقيم دعوى فرعية يطلب فيها إلزام الحكومة بأن تدفع له فوائد المبلغ الذي تعتمد المحكمة تقديره من اليوم الذي ادعى أن الحكومة قد استولت فيه على العقار استيلاء غير شرعي قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة

الاستئناف - إذ قضت بالزام الحكومة بأن تدفع لخصومها الفوائد القانونية عما قدره الحكم المطعون فيه ثمنا للمساحة المنزوعة ملكيتها ابتداء من يوم صدور المرسوم بنزع الملكية (في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠) إلى تاريخ ايداع الثمن كله الذي قدره خبير الدعوى (في ٢ أبريل سنة ١٩٣١) قد خالفت أحكام قانون نزع الملكية من ناحيتين - أولا - من ناحية أن هذا القانون لا يلزم الجهة الحكومية التي تنزع الملك للمنفعة العامة لا بالفوائد التعويضية ولا بالفوائد التأخيرية عما يقدر آخر الأمر ثمنا لما نزع ملكيته - ثانيا - من ناحية أن الحكومة قد اتبعت في اجراءاتها في هذه الدعوى أحكام هذا القانون فدعت خصومها الى الممارسة في الثمن وعرضت عليهم الثمن الذي قدرته فلما لم يرضوا به أحالت الأوراق الى رئاسة المحكمة فانتدبت الرئاسة خبيرا لتقدير الثمن ولما رفع هذا الخبير تقريره في ٢٢ مارس سنة ١٩٣١ أودعت هي بمجرد عليها بفحوى هذا التقرير الثمن الذي قدره وهو يزيد على المبلغ المحكوم به وصرحت لخصومها في محضر الايداع بصرف ما يخصهم من المبلغ المعترف به وبذلك لا تكون قد تأخرت لا في ايداع ماوجب عليها ايداعه ولا في الاذن بصرف المبلغ المعترف به.

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف - بعد أن بينت أن المستأنفين فرعيا (المنزوعة ملكيتهم) قد طلبوا في مذكرتهم المقدمة للمحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ القضاء لهم بالفوائد القانونية - قالت «انهم» «على حق في طلب هذه الفوائد عن مبلغ الثمن» «الذي يخصهم من يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠» «وهو تاريخ صدور المرسوم بنزع ملكيتهم» «من هذا العقار» على أن ينقطع سريان هذه

« الفوائد عن مبلغ ٤١٢٢ جنيها و ٥٠٠ مليم »
« من تاريخ ايداعه بخزينة المحكمة (وهو المبلغ »
« الذي يخص المستأنفين فرعيا عما أودعته »
« الحكومة بخزينة المحكمة وأعلنتهم باستعدادها »
« لصرفه بمجرد تقديم مستندات الملكية »
« والشهادات الدالة على خلو العين من جميع »
« التصرفات طبقا للمادة الثامنة من قانون نزع »
« الملكية) اما عن المدة السابقة لصدور »
« المرسوم بنزع الملكية فان المحكمة لا تستطيع قانونا »
« أن تقضى لهم بفوائد عنها لأن الثمن لم يستحق »
« لهم في ذمة الحكومة إلا من تاريخ صدور »
« المرسوم بنزع الملكية وهو التاريخ الذي »
« انتقلت فيه الملكية قانونا وأصبحت الحكومة »
« في حكم المشترية ملزمة بدفع الثمن وفوائد »
« التأخير وإذا كان المستأنفون فرعيا لم يستوفوا »
« منها حقهم في التعويضات كما يقولون عن »
« المدة السابقة لنزع ملكيتهم فهم وشأنهم في »
« المطالبة عن المدة التي لم يعرضوا عنها . »

« ومن حيث ان مابنى عليه الحكم المطعون فيه من أن نازعة الملكية تعتبر في حكم المشترية ملزمة بدفع الثمن وفوائد التأخير من يوم صدور مرسوم نزع الملكية الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ المعدل في ١٨ يولية سنة ١٩٣١ ان كان قد نص في المادة الخامسة منه على أن «نشر مرسوم نزع الملكية في الجريدتين الرسميتين يترتب عليه في صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التي تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية فلا يفيد هذا النص إلا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته الى ملك الدولة و اضافته الى المنافع العامة من يوم نشر مرسوم نزع الملكية بغير تعليق ما في ذلك لاعلى تحديد وتقدير ما يقابل هذا النقل من ثمن أو تعويض ولاعلى دفع ما يقدر

أوأجارة «المادة السابعة») وكيف يندب رئيس المحكمة الخبير لهذه الغاية وبين في المادة ١٣ و ١٤ و ١٥ الأسس التي ينبغي للخبير مراعاتها في التقدير وبعد ان بين كيف يعلن طالب نازع الملكية بتقرير الخبير وكيف يودع الثمن الذي قدره الخبير كله وكيف يصدر وزير الاشغال بعد إطلاعه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته وكيف يعلن هذا القرار ومتى يجب تخلية العقار - ان قانون نزع الملكية بعد أن فصل أحكام هذه الاجراءات نص في المادة (٢٠) على أنه «يجوز للطرفين الطعن في عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الابتدائية وذلك في خلال الثلاثين يوما التالية ليوم اعلان القرار الوزاري ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل أهل الخبرة نهائيا ونص في المادة (٢١) على انه اذا حصل الطعن في عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو من غيرهم من ذوى الشأن وليس من طالب نزع الملكية فيجوز لذوى الشأن المذكورين أخذ المبلغ المودع مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة بدون ان يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق في زيادة الثمن » وهذه الأحكام كما تدل على ان الطعن في عمل الخبير قد سمح به لكل من طالب نزع الملكية وللمنزوعة ملكيتهم في شأن تقدير الثمن أو التعويضات فقط وان من أراد منهم الطعن في ذلك رفعه في الميعاد والا أصبح عمل أهل الخبرة نهائياً بالنسبة له ، كما تدل هذه الأحكام على ذلك تدل أيضا على أن هذا الطعن متى رفع للمحكمة في الميعاد لا يتسع لغير ذلك من الدعاوى الفرعية التي يقيمها الخصم على من طعن بل لا يتسع الى مثل الدعاوى الفرعية التي رفعها المنزوعة ملكيتهم بعد انتهاء ميعاد طعنهم وطلبوا بها الزام الحكومة بان تدفع لهم

فيما بعد . ولهذا يبقى العقار في يد صاحبه حتى يدفع له الثمن الذي يصير الاتفاق عليه كما تقتضى بذلك المادة الثامنة من هذا القانون ، أو حتى يودع الثمن الذي يتم تقديره بواسطة الخبير الذي يعينه رئيس المحكمة عند عدم الاتفاق ثم يصدر وزير الاشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة ايداع هذا الثمن قراراً بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته ويعلن هذا القرار الى ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلي عن العقار في ميعاد خمسة عشر يوما وينقضى هذا الميعاد ويستولى على العقار بالقوة (المواد ١٧، ١٨، و ١٩ من قانون نزع الملكية) وفي هذه الصورة يبقى صاحب اليد على العقار منتفعا بريعه وثمراته المدنية حتى يؤخذ منه العقار بالقوة أو حتى يخليه هو بعد ايداع الثمن الذي قدره خبير الدتوى ويكون نازع الملكية غير ملزم بقوائده ما .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به خاصاً بالفوائد

« وحيث ان موضوع الاستئناف الفرعى المتعلق بالفوائد صار صالحا للفصل فيه .

« وحيث انه ما كان للستأنفين فرعيا (المدعى عليهم في الطعن) ان يقهوا في المعارضة التي رفعتها الحكومة طعنا في عمل أهل الخبرة طلبهم الحكم بالزامها بان تدفع لهم فوائد الثمن الذي قدره المحكمة من ٢٦ يناير سنة ١٩٢٩ الذى ادعوا أن الحكومة قد استولت فيه على ما نزع ملكيته فيما بعد استيلاء غير شرعى - ما كان لهم ذلك لأن قانون نزع الملكية بعد ان بين كيف تحال الأوراق عند عدم الاتفاق على الثمن الى رئاسة المحكمة لندب خبير لشمين العقارات أو تقدير قيمة التعويضات التي قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين (من صاحب حق منفعة

هو ، فهذا تكليف خاطيء سرى فساداه إلى الحكم فاستوجب نقضه . والحكم الصحيح (١) في ذلك هو أن الكفيل الذي يضمن أحد المدينين المتضامين يملك قبل من كفله الحق في المطالبة بجميع ما دفعه وذلك عملاً بنص المادة ٥٠٥ من القانون المدني . أما باقي المدينين المتضامين فليس للكفيل الذي لم يكفلهم وإنما كفل زميلهم المتضامن معهم إلا أحد سبيلين (الأول) أن يحل محل مدينه الذي كفله ويستعمل حقه قبلهم عملاً بنص المادة ١٤١ من القانون المدني ، ومن ثم فلا يرجع عليهم إلا بالقدر الذي يجوز للمدين المذكور أن يرجع به على زميله . (الثاني) أن يرجع عليهم بدعوى الأثرأ على حساب الغير action de in ren verso عملاً بنص المادة ١٤٤ مدني

المحكمة

« حيث ان السبب الأول من أسباب الطعن بني على وجود خطأ قانوني في الحكم المطعون فيه ناتج من أن هذا الحكم قرر بأن ضمانة السيد فتح الله محمود باشا بواسطة بنك الكريدي ليونيه لم تكن مقصورة على ابراهيم عبد الله مهنا أفندي صهره بل قصد بها كفالة عبد السلام محمد مهنا أفندي ايضاً في حدود المبلغ الوارد بخطاب الضمان وتقول الطاعنة أن ذهاب الحكم هذا المذهب يدل على أنه قد تصور أمراً خياليا لم تثبته المستندات المقدمة بل على العكس من ذلك أثبتت الخطابات المتبادلة بين السيد فتح الله محمود باشا وبين بنك الكريدي ليونيه في الاسكندرية انه طلب من ذلك البنك أن يضمن ابراهيم عبد الله مهنا أفندي

(١) هذا هو حكم المحكمة الابتدائية الذي ألته محكمة الاستئناف وأيدته محكمة النقض .

فوائد المبلغ الذي تعتمد المحكمة تقديره من ذلك اليوم الذي أدعوا أن الحكومة قد استولت فيه على العقار استيلاء غير شرعي قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الاستئناف الفرعي وبعدم قبول الدعوى الفرعية وبمحفظ الحق لأصحابه برفعها بالطريق العادي . (طعن مديرية قنا ضد ورثة جورجى ناو ضررس وحضر عنهم الاستاذان محمد أبو الخير و - ابا حبشى رقم ٧٣ سنة ٢٦ بالمهنة السابقة)

٤٣٠

٧ يناير سنة ١٩٣٧

كفالة - تأمين إيجار - كفالة شخص لأحد المستأجرين المتضامين . تقديم الثاني تأميناً عقارياً . الكفالة الشخصية لا تمتد إلى الشريك . حق الكفيل قبل من كفله وقبل شريكه في الإجارة (المادنان ١٤٤ و ٥٠٥ مدني)

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت من نصوص كتاب الضمان وعقد الإيجارة أن التأمين المشترك المطلوب عن وفاة أجرة الأطيان المؤجرة هو بقدر أجرة سنة وان أحد المستأجرين قد كفله صهره في نصف هذه الأجرة والمستأجر الثاني المتضامن معه في أداء الأجرة قدم رهناً عقارياً عن نصيبه في الأجرة وقبل المؤجر التأمينين الشخصي والعقاري فان التكليف الصحيح الواجب الرجوع فيه إلى كتاب الضمان وعقد الإيجار هو أن كفالة الضامن هي كفالة شخصية مقصورة على من كفله وبقدر ما هو ملزم به . فاذا اعتبرت المحكمة هذه الكفالة ممتدة إلى الشريك في الإجارة واعتمدت على ذلك في القضاء بالزام الشريك عند رجوع الكفيل عليه وعلى مضمونه بمقدار ما دفعه

في مبلغ ١٤٣١ جنيها وهو ما يوازي إيجار نصف سنة ، ولم يأت في الخطابات المذكورة أى ذكر لعبد السلام محمد مهنا أفندى مورث الطاعة فقد كان هذا الأخير قام بتقديم حصته في التأمين بأن رهن إلى المدرسة العبيدية ٢٤ فدانا وكسرا ، من أجل هذا تقول الطاعة أن الحكم قد أخطأ في القانون ويجب نقضه .

« وحيث أنه قد جاء في الحكم المطعون فيه بهذا الصدد ما نصه .

« وحيث أنه وإن كان خطاب الضمانة »
« المرسل من بنك الكريدى ليونيه الى مدير »
« المدرسة العبيدية في ٥ يونيه سنة ١٩٢٩ جا . »
« قاصرا في لفظه على ان البنك المذكور ضمن »
« ابراهيم عبد الله مهنا أفندى إلا أنه عقب على »
« ذلك بأن الكفاله واقعة على كامل إيجار عزة »
« زيدة والمؤجرة إليه من المدرسة العبيدية »
« لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر »
« سنة ١٩٢٩ وتنتهى في أكتوبر سنة ١٩٣٢ »
« وحيث أنه بالاطلاع على صورة عقد »
« الإيجار المقدمة من المستأنفين تبين ان ابراهيم »
« عبد الله مهنا أفندى استأجر بالتضامن مع »
« عبد السلام محمد مهنا أفندى ارض المدرسة العبيدية »
« للبدنة السابق ذكرها وقدا ضمنا لسداد »
« الأجرة خطاب الضمان المذكور ورهنا عقاريا »
« على أطيان مملوكة للمستأنف ضده الأول »
« مورث الطاعة ويفهم من البند الثامن عشر »
« من العقد أن هذين التأمينين معا ضامنان لكل »
« الإيجار دون تخصيص التأمين الحاصل »
« بخطاب الضمان الصادر من بنك الكريدى »
« ليونيه بالدين المطلوب من ابراهيم عبد الله »
« مهنا أفندى »
« وحيث ان المستأنف ضده الأول كان »

« طرفا في العقد المذكور وموقعا عليه فهو »
« بالطبيعة عالم بكل ظروفه ومتفاهم مع شريكه »
« في الإيجار على مفهوم البند الثامن عشر »
« المذكور من أن خطاب البنك يشمل ضمانه »
« كامل الإيجار سواء المطلوب منه أو من ابراهيم »
« عبد الله مهنا أفندى كما ان هذه الحقيقة لم »
« تكن لاتخفى على مورث المستأنفين (أى السيد »
« فتح الله باشا) أو تبعد عن قصده »

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أن الكفالة »
« الحاصلة من مورث المستأنفين لم تكن قاصرة »
« على ابراهيم عبد الله مهنا أفندى بل قصد بها كفالة »
« عبد السلام محمد مهنا أفندى أيضا في حدود »
« المبلغ الوارد بخطاب الضمان الخ »
أما عقد الكفالة المقدمة صورته باللغة الفرنسية وهو المرسل من بنك الكريدى ليونيه باسكندرية الى مدير المدرسة العبيدية بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٢٩ طبقا للتعليمات التى أصدرها السيد فتح الله باشا إلى ذلك البنك فقد جاء به ما ترجمته .

« حضرة مدير المدرسة العبيدية »
« لنا الشرف في إحاطة حضرتكم علما أننا »
« قد ضمنا بوجه التضامن حضرة ابراهيم »
« عبد الله مهنا أفندى في قيمة إيجار عزة زيدة »
« المؤجرة إليه من المدرسة العبيدية لمدة ثلاث »
« سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ »
« وتنتهى في أكتوبر سنة ١٩٣٢ وإن هذا »
« الضمان يسرى لغاية مبلغ ١٤٣١ جنيها تدفع »
« عند أول مطالبة به . »

« وختاماً قبلوا بنك »
« الكريدى ليونيه فرع اسكندرية »
وقد جاء اسم المدين المضمون في هذا الخطاب وهو ابراهيم عبد الله مهنا أفندى مخطوطاً في

الأصل الفرنسي في سطر على حدة وبأحرف كبيرة ووضع تحت الاسم خط بالجر وذلك لتعيينه تعييناً ظاهراً .

« وحيث انه على اثر هذه الكفالة وكذلك على اثر عقد الرهن العقاري المحرر من مورث الطاعنة للمدرسة العبيدية قد حرر عقد الاجارة الرسمي المؤرخ في ٣١ اغسطس سنة ١٩٢٩ . بقلم تحرير العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة وجاء بالمادة الثامنة عشرة من هذا العقد ما ترجمته « تأمينا وضماناً لوفاء قيمة الايجار وملحقاته » « القانونية من فوائد بواقع ٠/٠٩ . وتعويض » « وتضمنات وخلاف ذلك من الحقوق أيا » « كانت الناشئة عن هذا العقد على ان يستحق » « جميع ذلك في أى وقت وعلى الأكثر لغاية » « اول أكتوبر سنة ١٩٣٢ »

« - أولا - قد قدم ابراهيم عبد الله منها » « افدى خطابا من فرع بنك الكريدى ليونيه » « بالاسكندرية بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٢٩ » « بضمانة لغاية مبلغ ١٤٣١ جنيها وبموجبه » « تعهد البنك المذكور بأن يضمه بطريق التضامن » « لغاية هذا المبلغ - ثانيا - قدم عبد السلام محمد » « منها افدى ضمانا وتأمينا لوفاء الايجار » « ٢٤ فدانا وكسرا »

« وحيث ان الثابت من بيانات الحكيم الابتدائي والاستئناف ومن عبارة النصين السابقين المذكورين عن خطاب الكفالة وعن عقد الاجارة ان الايجار السنوى هو مبلغ ٢٨٦٢ جنيها و ١٨٠ مليا وان التأمين المشترك هو بقدر ايجار سنة أى بنفس المبلغ وان ابراهيم عبد الله افدى سعى لدى صهره مورث المدعى عليهم فى الطعن ليضمه فى النصف الخاص به وهو يوازي ١٤٣١

جنيها و ٩٠ مليا وتم سعيه وقدم للمدرسة العبيدية المؤجرة الخطاب السابق الذكر (الذى هو سند الكفالة) كما قدم المستأجر الثانى رهنا عقاريا خاصا به وقبلت المدرسة العبيدية التأمينين الشخصى والعقارى على هذا الأساس .

« وحيث انه وقد ثبت ذلك فالتكليف الصحيح الواجب الرجوع فيه الى كتاب الضمان وعقد الايجار هو ان كفالة مورث المدعى عليهم فى الطعن لصهره هى كفالة شخصية مقصورة عليه وبقدر ما عسى ان يكون ملزما به بحيث لا يزيد عن ١٤٣١ جنيها و ٩٠ مليا فاعتبار المحكمة الكفالة ممتدة الى الشريك فى الاجارة والاعتماد عليها فى القضاء بالزام هذا الشريك عند رجوع الكفيل عليه وعلى مضمونه بمقدار ما دفعه البنك هو تكليف خاطيء سرى فسادته الى الحكم فجعله مستحقا للنقض .

« وحيث ان الدعوى الحالية صالحة للحكم فى موضوعها .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لاسباب التى استند اليها والتي منها :

« وحيث ان الكفيل الذى يضمن أحد » « المدينين المتضامين يملك قبل من كلفه الحق فى » « المطالبة بجميع ما دفعه وذلك عملا بنص المادة » « ٥٠٥ من القانون المدنى اما باقى المدينين المتضامين » « فليس للكفيل الذى لم يكفلهم وانما كفل زميلهم » « المتضامن معهم الا أحد سييلين ، الأول - ان » « يحل محل مدينه الذى كفله ويستعمل حقه قبلهم » « عملا بنص المادة ١٤٩ من القانون المدنى ومن » « ثم فلا يرجع عليهم الا بالقدر الذى يجوز للمدين » « المذكوران يرجع به على زميله ، والثانى - » « ان يرجع عليهم بدعوى الاثراء على حساب الغير »

التكليف وفي وضع يدهم وبجثت محكمة الموضوع هذه الأدلة وخرجت منها برأى قاطع برفض الدعوى فرأياها في هذا هو من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى مما لا تراقبه فيه محكمة النقض .

المحكم

« وبما ان الطاعنين يستندون في طعنهم الى ثلاثة أوجه . يتلخص أولها في أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تطبيق القانون حين قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية بالنسبة الى ارض جنيئة المندورة التي هي جزء من موضوع الدعوى رقم ١٠٩٦ محكمة مصر الابتدائية سنة ١٩٢٦ »

ويقول الطاعنون في بيانهم عن هذا الوجه ان القانون يتطلب شروطا ثلاثة للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهي وحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب وفي الدعوى الحالية لم تتوافر وحدة الموضوع ولا وحدة السبب مع الدعوى المقضى فيها من المحكمة الشرعية ففي تلك الدعوى كان الموضوع مقصورا على النظر والاستحقاق وكان الاستحقاق وحده سببا اما في الدعوى الحالية فان الموضوع والسبب هو الملكية .

ويتلخص الوجه الثاني وهو عن موضوع الدعويين ١٠٩٦ و ١١٣٣ محكمة مصر الابتدائية سنة ١٩٢٦ في أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون المؤرخ في ١٣ رمضان سنة ١٢٧١ هجرية والامحة السعيدية المؤرخة في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية .

ويقول الطاعنون في شرح هذا الوجه أن المدعى عليه في الطعن يزعم بأن الأفيان المطالب بملكيتها عدا أرض منيل الروضة هي أواسي .

« Action de in rem verso عملابص »

« المادة ١٤٤ مدني ٠ »

(طعن لست هاتم محمد راضي عن نفسها وبصفها وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيري ضد ورثة المرحوم السيد فتح الله باشا محمود وحضر عن الاول والثاني الاستاذ عمر عمر رقم ٣٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣١

١٤ يناير سنة ١٩٣٧

١ - قضى وإبرام - طعن - أساسه المصلحة . لا مصلحة . لا تقض . مثال

٢ - دعوى ملكية - تحصيل فهم الواقع فيها من عيون الأوراق . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ - لا يقبل وجه الطعن إذا كانت مصلحة الطاعن من تقديمه نظرية صرفاً . فاذا دفع لدى محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنسبة إلى قطعة من الأرض وقبلت المحكمة هذا الدفع مخطئة في تطبيق القانون ولكنها لم ترتب عليه أثراً إذ قد أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى ملكية الأرض المتنازع عليها وكانت تلك القطعة التي دفع بالنسبة لها لسبق الفصل فيها داخلة فيما قضى بتأييد الحكم الابتدائي بالنسبة له فان الطعن في حكم محكمة الاستئناف بمخطئه في تطبيق القانون حين قضى بقبول الدفع لسبق الفصل في الدعوى بالنسبة لقطعة الأرض المذكورة لا يجدي الطاعن نفعاً بل مصلحته منه تكون « مصلحة نظرية صرفاً لا يؤبه لها .

٢ - متى كانت القضية قضية ملكية قدم المدعون فيها أدلتهم وحصروها في أوراد

التزام موقوفة تبعا لايقاف الالتزام مع انه حتى لو صح انها حقيقة أواسى التزام وهو مرمنكور لأن تلك الأرض انما دخلت في ملكية السادات بعد وفاة السيد أبى الأنوار - لو صح ذلك فان الأمر العالى الرقيم ١٣ رمضان سنة ١٢٧١ قد حرم ايقاف الأواسى لأنها كانت تنحل بموت صاحبها وقد أيدت هذا التحريم المادة ١٥ من اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية .

أما الوجه الثالث فقد بنى على وجود بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه يقول الطاعنون ان مظهره ما يأتى . - أولا - فرضت المحكمة من عندها أن لانزاع بين الخصوم فى ان الاطيان المتنازع عليها داخلة فى كتب الوقف مع ان ذلك لم يقل به الطاعنون فى أية مرحلة من مراحل الدعوى وإنما قالوا انه حتى على فرض أن الاراضى هى أواسى فان دعوى الوقف لا تستقيم وكان هذا القول فرضا جدليا أراد به الطاعنون التمسى مع دفاع خصمهم - ثانيا - قالت المحكمة الابتدائية المؤيد حكما أن السيد احمد عبد الخالق السادات أقر فى الدعاوى المرفوعة منه وعليه ان أطيان منيل الروضة وقف مع ان المذكور لم يعترف بشئ من ذلك بل قال فى محضر جلسة المحكمة العليا الشرعية فى القضية رقم ١٢٦ سنة ١٩٠٤ ان ذكر كون تلك الأطيان وقفا كان سهوا - ثالثا - أهملت المحكمة دفاعا هاما للطاعنين وهو اشتغال جميع الوقف على مقادير من القرارات الشائعة فى بلاد بعضها فى الوجه القبلى فلو أن الأواسى ظلت حقيقة لأصحاب الالتزام كما يقول الخصم لظلت أواسى هذه البلاد باسم وقف أبى الأنوار . - رابعا - تساءلت المحكمة الابتدائية إذا كانت أرض الرزقة قد حلت فأين فائض هذه الرزقة -

وبالرغم من أن الطاعنين تمكنوا من التدليل أمام محكمة الاستئناف عن وجود هذا الفائض فان تلك المحكمة لم ترد على هذا التدليل . - خامسا - ذكرت المحكمة الابتدائية أن الطاعنين قد أقروا بالوقف فى محضر صلح ١١ يوليه سنة ١٩١٢ وبالرغم من أن الطاعنين بينوا لمحكمة الاستئناف أن جهة الوقف لم تحترم هذا الصلح ولم تنفذه فأصبح بغير قيمة قانونية فان تلك المحكمة لم تعن بالرد على هذا وأيدت الحكم الابتدائى - سادسا - ذكرت المحكمة الابتدائية أيضا أن الطاعنين مقرون بالوقف فى الدعوى الشرعية مع أن كلام مورثهم كان عن كتاب وقف سنة ١٢١٨ هجرية وانه لا يعتبر اقرارا إذ أن نصه كان - « ان بعض الأعيان الواردة فى الحجج وقف لأبى الأنوار وبعضها وقف لغيره من آل السادات وبعضها مملوك له » فلم يرد الحكم على ذلك - سابعا - جاء فى الحكم أيضا أن تنظر السادات على الوقف يعتبر اعترافا منهم وهذا قول غير جائز إذ الوقف لم يكن محمدا وهو لا ينعقد إلا بشروط قانونية لا بمجرد الاعتراف .

تلك هى وجوه الطعن التى استند اليها الطاعنون .

« وبما انه بقطع النظر عن أن الحكم الصادر بتاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٣ من محكمة مصر الكبرى الشرعية فى القضية رقم ٦٥ سنة ١٩٠٢ المرفوعة من السيدة هوى ضد السيد احمد عبد الخالق السادات مورث الطاعنين قد جاء به أن المدعى عليه المذكور قد اعترف بنفسه بعد اعتراف وكيله فى القضية رقم ٣٠١ سنة ١٩٠٦ بما تضمنته هذه الدعوى من الوقف والتغير والانشاء والشروط المدونة بها وبوضع يده على المحدودين المذكورين (جنينة المندورة المينة

بالحكم) وأنها من أعيان الوقف المذكور .
وبقطع النظر عما جاء في عريضة الدعوى رقم ١٢٦ سنة ١٩٠٤ المرفوعة أمام محكمة مصر الشرعية من نفس السيد احمد الخالق السادات مورث الطاعنين ضد السيدة هوى المذكورة من أن السيد محمد أبا الأنوار السادات كان يملك جملة عقارات وأطيان بمصر وغيرها وفي حالة صحته وجواز تصرفاته شرعا وقفها وهو يملكها من ذلك الجنيئة المعروفة بروضة مصر القديمة المحدودة الآن بمحدود أربع (وفصلت الحدود) وأنشأ وقفه الذي منه المحدودة المذكورة على الوجه المعين بالحجة الشرعية .

وما قضت به محكمة مصر الشرعية في تلك الدعوى بتاريخ ١٩ يولييه سنة ١٩٠٥ من منعه وتأييد المحكمة العليا الشرعية هذا الحكم بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ في الاستئناف المرفوع اليها من السيد احمد عبد الخالق السادات ومقيد تحت رقم ٩٦ سنة ١٩٠٦ . بقطع النظر عن ذلك جميعا يجب أن يلاحظ بادية الرأي أن ما أورده الطاعنون في الوجه الأول من وجوه طعنهم مصلحتهم فيه نظرية بحتة إذ أن محكمة الاستئناف - بعد تأييدها موضوعا الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى الملكية المرفوعة من الطاعنين - لو أنها لم تمارأته في حكمها المطعون فيه بشأن الدفع الفرعي موضوع الوجه الأول لكان لزاما عليها تأييد الحكم الابتدائي أيضا بالنسبة لجنيئة المندورة كما أيدته موضوعا بالنسبة لباقي الأرض المتنازع عليها كان لزاما عليها ذلك لأن أرض تلك الجنيئة حكمها حكم سائر الأرض المتنازع عليها كما هو واضح بجلاء من الحكيم الابتدائي والاستئنافي فصلحة الطاعنين إذن إنما هي مصلحة نظرية لا تجديهم نفعا حتى

لو قبل الوجه الأول من وجوه الطعن ورفض الوجهان الآخران .

« وبما انه فيما يتعلق بالوجه الثاني فإن القضية إنما هي قضية ملكية قدم المدعون فيها (الطاعنون) أدلتهم وحصروها في أوراد التكليف وفي وضع يدهم وقد بحثت محكمة الموضوع هذه الأدلة وخرجت منها برأى قاطع برفض الدعوى ، ورأيها في هذا هو من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى بما لا تراقبه محكمة النقض والابرار .

أما ما جاء في الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي من استطراد عن أصل الالتزام والأوامر وما يصح وقفه منها وما لا يصح وما حل وما لم يحل فقد كان بحثا تاريخيا عليا جرت عليه خطط الخصوم في الدفاع وهو في جملة نافلة لا تحتاج اليه الدعوى .

« وبما ان ما اشتمل عليه الوجه الثالث لا يتضمن في الواقع سوى مناقشة ما انساق اليه الحكم في استطرادهما هذا - ذلك الاستطراد الذي لم يكن بحثه من مستلزمات الدعوى كما تقدم .

(طعن السيد صفيه مأم السادات عن نفسها وبصفقتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حافظ رمضان بك ضد معاذة عبد الرحيم فهمي باشا بصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس رقم ٢٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٢

١٤ يناير سنة ١٩٣٧

نقض وابرار - حكم منقوض - حكم مؤسس عليه . نقضه من غير طعن .

المبدأ القانوني

الحكم الذي ينقض يترتب قانوناً على نقضه نقض كل حكم أسس عليه من غير أن يطعن فيه .

المحكمة

« بما ان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ

بمقتضى المادة الحادية عشرة من قانون محكمة النقض .

المحكم

« بما ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه : يتلخص أولها في ان الطاعن دفع امام محكمة عابدين بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في القضية رقم ٢٧٠٥ سنة ١٩٣٢ فرضت المحكمة هذا الدفع وأيد حكمها استئنافا بناء على ان المدعى في القضية السابقة كان عبد الحميد جاد اما في القضية الحالية فكان محمد علي احمد المدعى عليه في الطعن وان الطلبات في الدعويين كانت مختلفة إذ محمد علي احمد وان كان ادخل خصما في الدعوى الأولى ولكنه كان مؤيدا ومعززا لطلبات عبد الحميد جاد .

ويقول الطاعن أن بناء الحكم المطعون فيه على هذا التعليل خطأ من المحكمة لان عبد الحميد جاد رافع القضية الأولى كان يدعى انه ادخل فيها محمد علي احمد لأن المذكور استأجر منه الجراج ولأن التعرض وقع عليه وجاراه في هذا الادعاء محمد علي احمد وقد صدر الحكم في وجهيهما والاحكام التي تصدر في وجه الساق والخالف معا تكون حجة عليهما جميعا .

ويتلخص الوجه الثاني في ان دعوى محمد علي احمد المدعى عليه في الطعن غير مقبولة أصلا لأنه من المستحيل قانونا أن يطلب من المحكمة الحكم بمنع التعرض الحاصل له في عقار يدعى استجاره من شخص حكم بأنه لم يضع يده أصلا وهذا الحكم صدر في مواجهته هو .

ويقول الطاعن ان الدعوى على هذا الوصف يستحيل عقلا قبولها لأنه غير مقبول ان الاصيل ترفض دعواه في حين ان دعوى المستأجر تقبل . ويتلخص الوجه الثالث في ان دعوى محمد علي احمد غير مقبولة أيضا لأنه لم يكن مالك الكابل يدعى الاستئجار من شخص آخر .

١٧ مايو سنة ١٩٣٦ انما أسس على حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٥ برفض أدلة التزوير وبصححة ورقة ١٤ أغسطس سنة ١٩١٠ .

« وبما ان هذا الحكم الأخير قد نقض بحكم هذه المحكمة الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ ويترتب قانونا على نقضه نقض كل حكم أسس عليه - وبناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد لحقه النقض وكان يمكن الاستغناء بهذا عن رفع هذا الطعن

(طعن كامل عبد الملك - ليمان اتدى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبران ضد جملة على حسان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ بادر حكيم رقم ٧٦ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٣

٢١ يناير سنة ١٩٣٧

قوة الشيء المحكوم فيه . قيام عدة دعاوى على أساس واحد . ارتباط هذه القضايا . صدور حكم نهائي في إحداها . صدور أحكام أخرى مخالفة له . نقضها . (المادة ١١ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانوني

إذا رفعت دعوى ما ، ثم تلتها دعاوى أخرى ، وكانت هذه الدعاوى جميعاً قائمة على أساس واحد للخصومة ، وكان مركز الخصوم في هذه الدعاوى جميعاً وخطة دفاعهم فيها تشهد بأنها كلها سلسلة لنزاع واحد ، فهذه الدعاوى المرفوعة من نفس الخصوم وعن نفس الموضوع تكون مترابطة متماسكة بحيث إذا صدر في إحداها حكم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه فإن ما يصدر بعد ذلك من الأحكام في الدعاوى الأخرى يكون قد فصل في نزاع خلافاً للحكم الآخر السابق صدوره والحائز قوة الشيء المحكوم فيه وإذن يتعين نقضه

ويقول الطاعن ان دعوى منع التعرض شرطها ان تكون من مالك أو من واضع يد بنية التملك لا من مستأجر قد ثبت أنه لم يضع يده .

تلك هي وجوه الطعن التي تقدم بها الطاعن وطلب من أجلها نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون ضده أو إعادة القضية لمحكمة مصر الابتدائية لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

» بما ان مدار أوجه الطعن الثلاثة أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قد قضى للمطعون ضده في دعوى سبق الحكم فيها نهائيا فضلا عن انها في ذاتها دعوى غير مقبولة .

» وبما أن وقائع الدعوى التي صدر بها هذا الحكم أخذنا عن الحكم المطعون فيه وعن سائر المستندات يتجلى منها بوضوح تام أن الخصومة انما قامت على تنازع عبد الحميد جاد مع حسين محمد مصطفى الطاعن في أيهما هو المستأجر لجراج شارع معروف وكانت أول خطوة في النزاع الدعوى التي رفعها عبد الحميد جاد أمام المحكمة المختلطة مدعيا انه هو الذي استأجر الجراج شفويا من جاك كولر قبل ان يستأجره الطاعن بالعقد الذي في يده وقد حكم في هذه الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المختلطة .

بعد ذلك شخص عبد الحميد جاد الى القضاء الاهلي ورفع امام محكمة عابدين الجزئية الدعوى رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٣٢ على الطاعن وأدخل فيها محمد علي احمد على أساس ان التعرض المقول بمحصوله من الطاعن قد وقع على المذكور لأنه مستأجر من عبد الحميد الجراج المتنازع عليه وكان محمد علي احمد مؤيدا لعبد الحميد في دعواه .

وقد أخفق عبد الحميد جاد مرة أخرى بصدور الحكم النهائي في هذه القضية بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وهو يقضى في وجه محمد علي احمد برفض الدعوى .

استمر عبد الحميد جاد في خصومته فرفع على الطاعن دعوى ثالثة هي الدعوى رقم ٢٢٣٥ سنة ١٩٣٣ لمحكمة عابدين أدخل فيها مرة أخرى محمد علي احمد على اعتبار انه والطاعن شريكان في استئجار الجراج المتنازع عليه منه وطلب الحكم بالزامهما متضامين بالآجرة مستندا إلى عقد لم يوقع عليه الطاعن بل وقع عليه محمد علي احمد بدعوى النيابة عنه وكان عبد الحميد جاد وقع الحجز على منقولات الطاعن فألغى ذلك الحجز وبعد الغائه تنازل عنه كما أنه عدل في الدعوى طلباته بالنسبة للطاعن وجعلها مطالبة ببيع لأجرة .

وفي اثناء سير هذه الدعوى كان محمد علي احمد رفع من جانبه الدعوى رقم ٢٥٢٠ عابدين سنة ١٩٣٣ على الطاعن مدعيا أنه شريك له في استثمار الجراج المتنازع عليه وانه تعرض له وشل يده من الانتفاع به معه .

» وبما ان هذه الدعاوى جميعا قد أسست على ادعاء عبد الحميد جاد بأنه وحده دون حسين محمد مصطفى هو المستأجر للجراج المتنازع عليه وصاحب الحق في وضع يده عليه وان محمد علي احمد المستأجر منه اخذ عنه هذا الحق واستند اليه في رفعه الدعوى رقم ٢٥٢٠ سنة ١٩٣٣ المرفوع عن الحكيمين الصادرين فيها الاستئناف رقم ٣٦٦ و٦٣٧ سنة ١٩٣٤ .

» وبما ان حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الصادر في القضية رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٣٢ انما صدر في دعوى وان كان مدعيها وصفها أخيرا بأنها دعوى إعادة وضع يد إلا انها في الواقع دعوى قصد بها محاولة تنفيذ عقد ايجار متنازع فيه بادعاء التعرض او الغصب على ذي اليد وقد فصلت فيها المحكمة على حقيقتها بذلك الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

« وبما أن مركز الخصوم في هذه الدعوى وفي الدعاوى التي تلتها وخطه دفاعهم فيها جميعا تشهد بأجل يان على أنها كلها سلسلة لنزاع واحد اتخذ المدعيان فيه وهما عبد الحميد جاد ومحمد علي احمد على مقتضى الحال مايستر غرضهما الاصلى وهو تنفيذ مايدعيه عبد الحميد جاد من أنه هو المستأجر باتفاق شفوي للجراج المتنازع عليه وتعطيل عقد ايجار ذلك الجراج الذي يد الطاعن من جاك كولر فهي دعاوى مرتبطة ومتماصة بعضها ببعض كما أشار اليه الحكم المطعون فيه حين ضم الاستئنافات الثلاثة في الدعويين الأخيرتين منها ولقد رفعت تلك الدعاوى جميعا بين نفس الخصوم وعن نفس الموضوع وجاء الحكم المطعون فيه مناقضا للحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه الصادر في احدها بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وهي القضية رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٣٢ ولذلك يتعين نقضه برمته تطبيقا للمادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والابرار على ان يشمل هذا النقض ما قضى به في الاستئنافات الثلاثة جميعا الصادر عنها الحكم المطعون فيه إذ الاستئناف رقم ٨٦٩ سنة ١٩٣٤ المرفوع في القضية رقم ٢٢٣٥ عابدين سنة ١٩٣٣ المحكوم بايقاف الفصل فيه حتى يفصل في النزاع الخاص بالملكية لا يمكن بحال تجزئته عن الاستئنافين رقم ٣٦٦ و ٦٣٧ سنة ١٩٣٤ المرفوعين في القضية رقم ٢٥٢٠ سنة ١٩٣٣ عابدين لا ارتباط تلك القضايا ببعضها ببعض وكونها جميعا عن نزاع واحد على ما سبق بيانه » وبما انه يترتب على نقض الحكم برمته القضاء - اولا - بالغاء الحكمين الابتدائيين الصادرين بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٤ و ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ من محكمة عابدين الجزئية في القضية رقم ٢٥٢٠ محكمة عابدين سنة ١٩٣٣ والحكم بدم

قبول هذه الدعوى لسبق الفصل فيها - وثانيا - في شأن الاستئناف رقم ٨٦٩ سنة ١٩٣٤ المرفوع عن الدعوى رقم ٢٢٣٥ عابدين سنة ١٩٣٣ فظرا لأن الطاعن لم يدخل في هذا الطعن عبد الحميد جاد المحكوم ابتدائيا لمصلحته ولا تستطيع هذه المحكمة القضاء في موضوع الدعوى بدون ان يمثل فيها - نظرا لذلك يتعين اعادة هذا الاستئناف لمحكمة مصر الابتدائية لتحكم فيه دائرة اخرى من جديد .

(طعن حسين محمد مصطفى اتدى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد محمد علي احمد وحضر عنه الاستاذ سباحشى رقم ٦٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٤

٢١ يناير سنة ١٩٣٧

كفالة :

١ - وجود أموال للدين يمكن لتنفيذ عليها واستداد دين الدائن منها . نحصل هذا الأمر من مصادره . موضوعي .

٢ - أيلولة ملك للدين عن طريق الارث ونحوه . تعرض محكمة الموضوع لذلك . قضاؤهما بالنظر التنيه المعاري الموجه من الدائن إلى المضمين . لا مخالفة لنص المادة ٥٠٢ مدني

٣ - دفع بتجريد الدين - حق الكفيل غير المتضامن في ابدائه في أى وقت مناسب . حقه في تعيين ما يستجد للدين من مال جديد .

٤ - أموال المدين الجائر حجزها - كفايتها ار عدم كفايتها للوفاء بالدين . تقديره موضوعي .

٥ - عبارة ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل . الواردة بالمادة ٥٠٢ مدني . المراد منها (المادة ٥٠٢ مدني)

المبادئ القانونية

١ - إذا حصلت محكمة الاستئناف من الكشوف الرسمية المقدمة لها ومن شهادات التصرفات ومن أقوال الخصوم ومذكراتهم أن للدين أموالا كان يمكن للدائن التنفيذ عليها

المحكمة مخطئة في تطبيق القانون إذا هي بحثت في قيام هذا الملك وامكان استيفاء الدائن دينه منه .

٥ - إن الشارع قد أوكل إلى المحكمة التي يبدى الكفيل أمامها دفعه بتجريد المدين النظر فيما إذا كان الظاهر من أموال المدين الجائز حجزها تنفي بأداء الدين بتمامه ثم الحكم بإيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافاً مؤقتاً أو بعدم إيقافها على حسب الأحوال مع عدم الإخلال بالأجراءات التحفظية . وإذن فلا رقابة للمحكمة النقض على ماتراه محكمة الموضوع من ذلك .

٦ - إن المراد من عبارة إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل الوارد ذكرها في المادة ٥٠٢ من القانون المدني هو الكف عن متابعة السير في إجراءات التنفيذ مع عدم الإخلال بالأجراءات التحفظية . وتنبيه نزع الملكية ليس من هذه ولا من تلك فالنص في الحكم على الغاء تنبيه نزع الملكية ومحو ما يترتب عليه من التسجيلات لا يكون مخالفاً للقانون .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول ان الحكم المطعون فيه - إذ قضى بتكليف الطاعنة بتجريد مدينها الأصلي قبل التنفيذ على مال كفيله غير المتضامن معه وبالغاء تنبيه نزع الملكية المعارض فيه ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه والزام الطاعنة بالمصاريف - قد خالف وأخطأ في تفسير وتطبيق المادة ٥٠٢ من القانون المدني وذلك من النواحي الآتية - أولاً - من ناحية ان هذه المادة لا توجب الرجوع على المدين الأصلي أولاً وقبل

واستداد دينه منها بغير حاجة إلى الرجوع على أموال الكفيل غير المتضامن فان تحصيل هذا الفهم من مصادره هذه هو مما لا تراقبه محكمة النقض .

٢ - لا مخالفة لنص المادة ٥٠٢ من القانون المدني في أن تتعرض محكمة الموضوع لبحث ما آل للمدين الأصلي بالأرث من ملك جديد ولا في قضائها بالغاء التنبيه العقاري الذي وجهه الدائن إلى الكفيل غير المتضامن ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه

٣ - للكفيل غير المتضامن الحق في إبداء الدفع بتجريد المدين في أي وقت مناسب مالم يصدر منه قول أو فعل أو ترك يدل على تنازله عنه .

٤ - إذا كان على الكفيل غير المتضامن أن يبين للدائن ما عساه يكون للمدين من مال يجوز الحجز عليه والاستيفاء منه وأن يحصل هذا التبيين دفعة واحدة وعند البدء في التنفيذ فانه يجوز له أن يبين ما يستجد للمدين من مال بسبب جديد من نحو إرث أو هبة . فإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الدائن أعلن الكفيل بتنبيه نزع الملكية فبادر الكفيل برفع معارضة في التنبيه وأعلن للدائن صحيفة معارضته في الميعاد القانوني مبينا له ما يمتلكه المدين مما يجوز أن يستد بدينه منه ثم لما جد للمدين ميراث بادر هو إلى اعلان الدائن بأن مدينه قد ورث ما يمكن أن يستد بدينه منه لو رجع عليه ، فان هذا الكفيل لا يعتبر مخطئاً ولا تاركا الدفع بتجريد المدين من هذا الملك الجديد الذي آل اليه . وكذلك لا تعتبر

التنفيذ على الضامن غير المتضامن الا اذا كانت أملاك المدين خالية من كل حق عيني للغير ومن كل نزاع وكان التنفيذ عليها سهلا وسريعا ولذلك كان من الخطأ الجسم الزام الطاعة بالتنفيذ أولا على أموال مدينها على الرغم مما عليها من رهونات ومنازعات واشكالات - ثانياً - من ناحية ان هذه المادة كانت توجب على المحكمة الا تعتد بما جد للمدين من مال بالآثر لأن هذا الايسار الجديد لا ينبغي ان يؤثر فيما سارت فيه الطاعة من اجراءات التنفيذ على أموال الضامن - ثالثاً - من ناحية ان محكمة الاستئناف قد بحثت في حقيقة ما ادعاه الضامن من ان المدين قد ورث عن أخته والده الطاعة ٥ فدادين و ١٣ قيراطا و ٢١ سهما مع قيام النزاع عليها وانتهت من بحثها الى جواز الاعتداد بهذا المال الجديد ووجوب التنفيذ عليه قبل التنفيذ على أملاك الضامن - رابعاً - من ناحية ان محكمة الاستئناف بدلا من ان تحكم بإيقاف التنفيذ وقتا قد قضت بالناء تنبيه نزاع الملكية واعتباره كأن لم يكن وبمحو التسجيلات المترتبة عليه وبالزام الطاعة بالمصاريف مع ان المادة ٥٠٢ المذكورة لا تجيز غير الحكم بإيقاف التنفيذ - « ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه بنى على خلاف ما هو ثابت بأوراق الدعوى فقد جاء به ان المنزل المشيد على الآلاف متر غير مرهون وأنه كاف وحده لسداد الدين وهذا يخالف الواقع الثابت بالأوراق وقد جاء به أيضا ان الباقي من أملاك المدين بعد الذى نزعت ملكيته هو فدانين و ١٠ قيراط و ٢٣ سهما مع ان الضامن لم يثبت لمحكمة الاستئناف وجود هذا القدر وبقاءه على ملك المدين خاليا من حق الغير عليه

« هذا ومن حيث ان محكمة الاستئناف استهلت

حكمها المطعون فيه بالتقرير بان لا نزاع فى ان المستأنف ملزم بدفع المبلغ المحكوم به بصفته ضامنا غير متضامن ولا فى عدم جواز التنفيذ عليه الا بعد تجريد المدين بما يملكه وبأن النزاع انما ينحصر فيما اذا كان هذا المدين (الشيخ عبد الرحمن) يملك أو لا يملك أموالا يمكن التنفيذ عليها أولا فتستولى الطاعة منها على ما حكم لها به بغير حاجة الى الرجوع على الضامن ثم بحثت المحكمة فى هذا النزاع فقالت - ان محكمة الدرجة الأولى استندت فى قضائها برفض معارضة المستأنف فى تنبيه نزاع الملكية على « انه وان كان المدين يملك اطيانا » « ومنزلا الا انها كلها مستغرقة بالديون وان » « التنفيذ عليها لا ينتج منه شيء للدائنة. ثم عقت على » ذلك فقالت - « انها باطلاعها على الكشف المقدم » « من المستأنف عليها نفسها الخاص بالتسجيلات » « المتوقعة على ممتلكات الشيخ عبد الرحمن » « اتضح لها ان المرهون للبنك العقارى ٥٣ فداناً » « و ١٠ قيراط و ٢٠ سهما بناحية البلا كوس » « بحوض الهيشة نمرة ٣ واتضح لها أيضا من » « الاطلاع على كشف التكليف المقدم من » « المستأنف انه (اى المدين) يملك بهذا الحوض ٥٦ » « فداناً و ١٠ قيراط و ٢٠ سهما والمستأنف عليها » « لا تنازع فى ملكيته لهذا القدر » إلى ان قالت - « وعليه يكون باقيا للمدين بغير تصرف ٢ فدانين » « و ١٠ قيراط و ٢٣ سهما يمكن التنفيذ عليها » ثم قالت - « وحيث انه ثابت من اقوال » « الطرفين ان للمدين منزلا مشيدا من دورين » « تبلغ مساحته نحو الآلاف متر ولو كان هذا » « المنزل مرهونا أو حصل التصرف فيه لورد » « ذكر ذلك فى شهادة التصرفات السالف ذكرها ... » « وعليه يكون هذا المنزل أيضا خاليا من كل حق »

نص المادة ٥٠٢ من القانون المدني ولم تخطئ .
في تفسيرها لامن جهة تعرضها لبحث ما آل
للدين الأصلي بالأثر عن أخته المرحومة
الست حفيظه من ملك جديد ولا من جهة قضائها
بالغاء التنيه العقاري ومحو كافة التسجيلات
المرتبة عليه وإلزام الطاعة بالمصاريف وذلك
للأسباب الآتية .

- أولا - لأن الشارع المصرى لم ينقل إلى قانونه
المدنى احكام المواد ٢٠٢٢ و ٢٠٢٣ و ٢٠٢٤
من القانون المدنى الفرنسى التى تمسكت بها الطاعة
عند شرح الشقين الثالث والرابع من وجه الطعن
الاول وهى التى تحتم على الكفيل غير المتضامن
أن يبدى دفعه بتجريد المدين من أمواله بمجرد
البدء فى السير فى اجراءات التنفيذ قبله ثم توجب
عليه ارشاد الدائن عما يملكه المدين الاصلى - فى
دائرة محكمة الاستئناف التابع لها محل الوفاء - من
الاموال الجاء - الحجز عليها الخالية عن النزاع
وعن كل رهن يخرجها من حيازة مالكما وان
يقدم المال اللازم لاجراء هذا التجريد والتنفيذ
على أموال المدين ، لم ينقل الشارع أحكام هذه
المواد إلى قانونه وإنما نقل اليه حكم المادة ٢٠٢١
فص فى المادة ٤٩٥ على ان معنى التزام الكفيل
بأداء دين آخر هو أن يكون ملتزما به إذا كان
هذا الآخر لا يؤديه ثم نص فى المادة ٥٠٢ «على
» ان للكفيل الغير المتضامن الحق - إذا لم يتركه -
» فى الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء إذا
» كان الظاهر ان أمواله الجاء - الحجز عليها تفى
» بأداء الدين بتمامه وحيث أن للمحكمة النظر
» والحكم فى إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل
» إيقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراءات
» التحفظية والمفهوم من هذا النص أن للكفيل غير
» المتضامن الحق فى ابداء الدفع بتجريد المدين فى

« لآخر عليه وهذا المنزل وحده كاف لتسديد »
« دين المستأنف عليها . » ثم قالت « فضلا »
« عما تقدم فقد تبين من أقوال الطرفين »
« بذكراتهما ان الست حفيظه (أخت المدين »
« (والدة الطاعة) توفيت وتركت ١٦ فدانا »
« و ١٢ قيراطا و ١٦ سهما يخص المدين الثالث شرعا »
« أى ٥ أفدنه و ١٣ قيراطا و ١٥ سهما وقد نازعت »
« المستأنف عليها فى أحقية المدين لشيء مما تركته »
« أخته الست حفيظه لأنها على زعمها قد باعت »
« كل ما كانت تملكه لبناتها الثلاث وقد طعن »
« المستأنف فى عقود البيع بأنها عملت اضرارا به »
« وليس لهذه المحكمة أن تفصل فى صحة هذه »
« العقود أو عدم صحتها غير انها ترى امام النزاع »
« الجدى فى صحتها انه لا شيء يمنع المستأنف »
« عليها من اعتبارها من ملك المدين حتى يفصل »
« نهائيا فى صحة العقود المذكورة . »

« وحيث انه يبين من ذلك ان محكمة
الاستئناف نظرت فيما انحصر النزاع أمامها فيه
بين طرفي الخصومة ثم حصلت من الكشف
الرسمية وشهادات التصرفات ومن أقوال الخصوم
ومذكراتهم ان للمدين أموالا كان يمكن للطاعة
التنفيذ عليها واستداد دينها منها بغير حاجة إلى
الرجوع على أموال الضامن . ولا شك أن تحصيل
هذا الفهم من مصادره هذه بما لا تراقبه
محكمة النقض . اما ادعاء الطاعة بأن الحكم المطعون
فيه قد اعتبر المنزل المملوك للمدين خاليا من حقوق
الغير على خلاف التابت بالمستندات الجديدة التى
قدمتها لهذه المحكمة فادعاء غير مقبول لتحديدها
فيه بمستندات جديدة لم تقدمها من قبل لمحكمة
الاستئناف ومن شأنها ان تجعل وجه العطن نفسه
جديداً غير مقبول .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف لم تخالف

أى وقت مناسب مالم يصدر منه قول أو فعل « أو ترك يدل على تنازله عنه - ثانيا - لأن الفقه اذا كان قد اوجب على الكفيل غير المتضامن أن يبين للدائن ما عساه يكون للدين من مال يجوز الحجز عليه والاستيفاء منه وأوجب ان يقع هذا التبيين دفعة واحدة وعند البدء في التنفيذ فقد أجاز له تبيين ما يستجد له من مال بسبب جديد من نحو ارث أو هبة . ولما كان الثابت من أوراق الدعوى التي كانت مقدمة لمحكمة الاستئناف ان الطاعنة اعلنت الكفيل بتنبيه نزع الملكية في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فبادر برفع معارضته في التنبيه وأعلن لها صحيفة المعارضة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مينا لها ما يمتلكه المدين عما يجوز ان تستد بديتها منه ، وانه لما توفيت والدة الطاعنة السيدة حفيظه في ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ بادر الكفيل كذلك بانذار الطاعنة في ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦ بأن مدينها (وهو خالها) قد ورث عن والدتها خمسة أفدنة وكسرا يمكن أن تستد بديتها منها لو رجعت عليه - فلا يمكن اعتبار هذا الكفيل لامبطناً ولا تاركا الدفع بتجريد المدين من هذا الملك الجديد الذي اكل للدين عند نظر المعارضة امام محكمة الاستئناف والذي كانت الطاعنة اعرف به منه هو نفسه ، كما لا يمكن اعتبار محكمة الاستئناف مخطئة في تطبيق القانون ببحثها في قيام هذا الملك وامكان استيفاء الطاعنة منه - ثالثا - لأن الشارع قد أوكل إلى المحكمة التي يبدى الكفيل أمامها دفعه بتجريد المدين النظر فيما إذا كان الظاهر من أموال المدين الجائز حجزها تنفي بأداء الدين بتمامه ثم الحكم بإيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافا مؤقتاً أو بعدم إيقافها على حسب الأحوال مع

عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية . ومتى كان الأمر كذلك فما تراه تلك المحكمة من ذلك لا رقابة فيه من محكمة النقض . على أن النص في الحكم المطعون فيه على إلغاء تنبيه نزع الملكية ومحو ما يترتب عليه من التسجيلات والزام الطاعنة بالمصاريف قد لوحظ فيه - أولا - ان المراد من عبارة إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل الوارد ذكرها في المادة ٥٠٢ هو الكف عن متابعة السير في اجراءات التنفيذ مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية وظاهر ان تنبيه نزع الملكية ليس من هذه ولا من تلك - ثانيا - لأن نص الحكم المطعون فيه يؤدي معنى إيقاف التنفيذ العقاري في مرحلته الأولى لأن المادة ٣٩ من قانون المرافعات نصت على أن دعوى نزع الملكية يجب رفعها بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه الحاصل للدين ولا ترفع بعد تسعين يوما من التاريخ المذكور والا كان الطلب لاغيا ونصت المادة ٥٤٠ على على وجوب تسجيل ورقة التنبيه وعلى انه اذا مضى على ذلك التسجيل مائة وستون يوما من تاريخه غير ميعاد المساقاة ولم تقيد صورة الحكم المشتمل على الأمر بنزع الملكية يبطل فعل التسجيل المذكور بالغائه ويؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك من تلقاء نفسه . فكان لزاما على محكمة الاستئناف ان تنص على إلغاء التنبيه ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه أما القضاء على الطاعنة بمصاريف المعارضة . فلأنها تلزمها لأنه الخصم الذي خسر دعواه .

(طعن الست فردوس سليمان حمزه وحضر عنها الاستاذ عزيز خانكي بك ضد الشيخ نور الدين علي علي سليمان وحضر عنه الاستاذ ساجا حبشي رقم ٧٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على اربعة اوجه الثلاثة الاول منها تدور على خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتأويله لاعتباره العقد المؤرخ في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٣ رغم ما اثاره الطاعن من اسباب البطلان ، والرابع يدور على قصور الحكم المذكور وبطلانه بطلانا جوهريا لانه لم يجب الطاعن الى التحقيق والاستجواب لاثبات حقيقة العقد المذكور .

ويقول الطاعن في شرح هذا الوجه الأخير انه تمسك في دفاعه امام محكمة مصر الابتدائية وامام محكمة الاستئناف بأن التصرف المنسوب له هو في الواقع تفضيل لوارث محتمل على آخر محتمل اى تصرف تبرع مضاف الى ما بعد الموت لوارث محتمل اصدره هو - إلى المدعى عليه في الطعن واخته القاصر بعد وفاة زوجته الأولى (والدتهما) - بدون ثمن وبدون تسليم وبدون زواجه الثانى بأسبوع ، وطلب الى المحكمة أن تحيل الدعوى على التحقيق لتبين ظروف هذا التصرف وتبين النية فيه والغرض منه كما طلب استجواب المدعى عليه في الطعن عملا بالحق الخول له بمقتضى نص المادة ١٥٣ من قانون المرافعات . وقد حدد الطاعن في مذكرته الختامية وقائع معينة متعلقة بالدعوى وطلب استجواب خصمه عنها ولكن المحكمة لم تقل شيئا مطلقا لاعتبار طلب التحقيق ولا عن طلب الاستجواب وهذا وذاك يعد قصورا في الحكم موجبا لبطلانه .

« وحيث ان كل ما جاء في الحكم الابتدائي خاص بهذه النقطة بالذات وأيدته فيه محكمة الاستئناف هو ما يأتي نصه .

« وحيث ان هناك فرقا بين العقود المضافة « إلى ما بعد الموت وهي لا يتم أثرها إلا بعد وفاة »

٤٣٥ .

٢٨ يناير سنة ١٩٣٧

لتحقيق - طلب اجرائه - رفضه - أسباب الرفض - يجب أن تكون مستفادة من الحكم . عقد تصرف . التنازع على تنجيزه أو عدم تنجيزه . طلب اجراء التحقيق لمعرفة ذلك . اعتباره منجزاً أو غير منجز دون تحقيق ودون بيان الأسباب . ينقض الحكم .

المبدأ القانوني

إن طلب إجراء التحقيق وإن كان من الأمور التي يترك لقاضي الموضوع تقديرها إلا أنه في حالة ما إذا كان يرى رفض هذا الطلب فإنه يجب أن يكون مستفاداً من الحكم لما إذا رفض .

فإذا تنازع المتصرف والمتصرف له على تنجيز التصرف فقال المتصرف له إن التصرف هو تبرع منجز وقال المتصرف إنه ليس إلا مجرد إيصال ودل على قوله بوقائع وظروف معينة ذكرها للمحكمة وطلب إليها أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ، فعلى المحكمة أن تواجه هذا الدفاع وتناقشه بحيث يتبين من حكمها لماذا أخذت بما قضت به . أما إذا هي رفضت التحقيق وقصرت أسبابها على التفريق بين العقود المنجزة والعقود غير المنجزة واعتبرت العقد المتنازع عليه من أى هذين النوعين دون بيان الأسباب فإن هذا يكون منها قصوراً في التسيب يعيب حكمها من ناحية ما قضى به صراحة من ناحية تنجيز العقد أو عدم تنجيزه ومن ناحية ما قضى به ضمناً من رفض طلب التحقيق .

تلك الورقة بعد الزواج بأسبوع . إلى آخر ما جاء بتلك المذكرة .

« وحيث ان هذا الذي ساقه الطاعن أمام محكمة الاستئناف يفهم منه ان الطاعن يزعم ان العقد موضوع النزاع كتب احتياطاً للوقت الذي يموت فيه الطاعن فيكون له تركه وورثته (أي مجرد إيصاء) ذلك الوقت الذي يتصور فيه تحقق النجول على الميراث وثبوت وصف الوارث والمورث ومحاكاة وارث على آخر رفع قيام هذا الدفع وذكر هذه الظروف التي يصح الاعتماد عليها قانوناً في التحقيق والاستجواب كان على محكمة الاستئناف ان تواجه دفاع الطاعن هذا على هذا الأساس أى على أساس ان تنجز التصرف متنازع فيه وان ترد على دفاعه إذا استصوبت رفضه بأنه لم يثبت ان التصرف كان مضافاً الى ما بعد موت المورث أو بأنه ثبت تنجزه للأسباب التي ترتبها لأنه ان لم يكن الأمر على هذا النحو أو ذاك بطل العقد على تقدير انه تصرف في تركه مستقبلاً ممنوع بمقتضى المادة ٢٦٣ من القانون المدنى أو على الأقل - على اعتبار انه وصية عدل عنها الموصى فسقطت . اما وان محكمة الاستئناف قد اكتفت بتأييد حكم محكمة مصر الابتدائية التي قصرت القول على التفريق بين العقود المنجزة والعقود الغير المنجزة واعتبرت العقد موضوع النزاع من النوع الأول بدون أى ان يان محكمة الاستئناف بتأييدها هذا الحكم الابتدائي لأسبابه قد أعجزت محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، ولا يعترض على ذلك بأن طلب التحقيق أو الاستجواب متروك لقاضى الموضوع تقديره لأن قضاء محكمة النقض قد جرى بصفة مستمرة على ان اجراء التحقيق ولو انه متروك لقاضى الموضوع تقديره غير انه يجب أن يكون مستفاداً من حكمه لماذا رفض . »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتضمن

« المورث ويكون التعاقد فيها على جزء من »
« التركة حينما تصير تركه وبين العقود التي تتم »
« بين الاحياء وتكون ملزمة لنفس المورث »
« لجميع عقود التبرع صحيحة الشكل يكون من »
« أثرها حرمان الورثة مستقبلاً من المال الموهوب »
« ولم يقل أحد بطلانها لهذا السبب ولا ينطبق »
« عليها نص المادة (٢٦٣) »

« وحيث ان العقد موضوع هذه القضية »
« لا يدخل في النوع الأول ولذا يكون كل ما قيل »
« خاصاً بذلك خارجاً عن الموضوع »

« وحيث ان محكمة مصر الابتدائية - إذ »
قسمت العقود إلى عقود منجزة حالاً وعقود غير منجزة - لم تقل في حكمها لم تعتبر العقد موضوع النزاع من عقود التبرع الناجزة وقد تابعتها في هذا الاغتيال محكمة الاستئناف على ان الطاعن قدم لها مذكرة قبل قفل باب المرافعة أمامها بين فيها وقائع وظروفا معينة للتدليل بها على ان التصرف إيصاء . منها :

(١) خطاب صادر من اسكندر عبد السيد يدعوه فيه لمقابله حالاً بدار الكنيسة حتى يفضي اليه بحديث ضرورى بعد ان ابلغ خبير مرض ابنه القس يوحنا مرضاً شديداً سبب له نزيفاً

(٢) ان كاتب هذا الخطاب اسكندر عبد السيد هو الشاهد الوحيد على ورقة ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ موضوع النزاع .

(٣) ان الحديث الضرورى الذى أشار اليه اسكندر عبد السيد هو هذه الورقة بالذات وقد كان مرض القس يوحنا من آثار الرغبة فيها وذلك لأنه كان تزوج في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بالسيدة ماري قلاده بعد وفاة زوجته الأولى والدة المدعى عليه في الطعن وأخته القاصر وعز على القس يوحنا ذلك وخشى مزاحمة ورثة آخرين له ولأخته في مال أبيه فاستحصل منه على

الأسباب التي أخذ بها في القضاء بأن عقد ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ هو من العقود المنجزة كما أنه لم يتضمن الأسباب التي أخذ بها في القضاء ضمناً برفض طلب التحقيق وطلب الاستجواب وهذا وذاك مهم في الدعوى ومؤثر في مصيرها لذا يعتبر الحكم خالياً من الأسباب ويتعين نقضه .

(طعن القمص بطرس عبد الملك وحضر عنه الأستاذ احمد رشدي ضد القس يوحنا بطرس عبيد الملك وحضر عنه الأستاذ عزيز مشرق رقم ٥٢ سنة ٦ ق بلجنة السابقة)

٤٣٦

٢٨ يناير سنة ١٩٣٧

دعوى - مناط رفعها - المصلحة والصفة - زوج تصرف تصرفاً - منازعته مع الحاصل له التصرف على كنه هذا التصرف - رفع زوجة التصرف دعوى بإبطال تصرفه - لا تقبل .

المبدأ القانوني

يلزم في كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة وأن يكون رافعها ذا صفة في رفعها فوجه المتصرف المطلوب إبطال تصرفه لا مصلحة لها ولا صفة في رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف ، إذ أن الصفة اللازمة لرفع مثل هذه الدعوى هي أن يكون رافعها وارثاً ، وهذه الصفة لا تتوافر في الزوجة مادام زوجها حياً . وكذلك المصلحة فإن الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث .

والقول بأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً يجوز التمسك بطلانه لكل ذي شأن لا ينطبق على مثل هذه الصورة ، فإن معنى ذلك أن يكون الذي يتمسك بالبطلان متوافراً فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن تدعى

لنفسه حقاً حالاً يقتضي الدفاع عنه بإبطال العقد فيبطل ولولم يكن هو طرفاً فيه . أما والمورث لا يزال على قيد الحياة فهو حر في التصرف في أملاكه طالما أن تصرفاته لا تشوبها شائبة تبطلها قانوناً . خصوصاً إذا كانت المنازعة في صحة العقد وعدم صحته مرددة بين طرفي هذا العقد في دعوى أخرى .

المحكم

« حيث أن الطعن بني على خمسة وجوه تؤول في جملتها الى اثنين : - الأول - أن محكمة الاستئناف أخطأت اذ قضت بعدم قبول دعوى الطاعنة لعدم وجود صفة لها في رفعها لأن عقد ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ قصد به الخروج عن أحكام الميراث فهو باطل لمخالفته للنظام العام ولكل ذي شأن أن يتمسك به - ذا البطلان . - الثاني - أن محكمة الاستئناف أخطأت أيضاً إذ لم تقض ببطلان عقد البيع على أنه تضمن تصرفاً ممنوعاً بمقتضى المادة ٢٦٣ من القانون المدني ومتضمناً تحايلاً على أحكام الميراث .

« وحيث أن ما أشارت اليه الطاعنة في الوجه الثاني لا يمكن أن يكون محل بحث إلا اذا ثبت أن محكمة الاستئناف قد أخطأت حقيقة في عدم قبول دعواها لانعدام الصفة لديها .

« وحيث أنه من المقرر قانوناً أنه يلزم في كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة وأن يكون رافعها ذا صفة في رفعها .

« وحيث أن الطاعنة هي زوجة القمص بطرس عبد الملك المنسوب له التصرف المطلوب بطلانه فلا صفة لها في رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف لأن الصفة اللازمة لها لرفع مثل هذه الدعوى هي أن تكون وارثة ولا يمكن أن تكون لها هذه الصفة طالما أن زوجها موجود على

العقد فيبطل ولو لم يكن هو طرفاً فيه ، اما وان المورث لا يزال على قيد الحياة فهو حر في أملاكه طالما ان تصرفاته لا تشوبها شائبة تبطلها قانوناً خصوصاً وان المنازعة في صحة العقد المذكور وعدم صحته مرددة بين طرفيه ذوى الشأن في دعوى أخرى فصل في الطعن المقدم عن الحكم الصادر فيها بجلسة اليوم .

(طعن الست ماري قلاده عن نفسها وبصفقتها وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد القمص يوحنا بطرس عبد الملك وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عزيز مشرق وعن الثاني الاستاذ احمد رشدي رقم ٥٣ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قيد الحياة وكذلك بالنسبة لشرط المصلحة فان الوارث - كما قال الحكم المطعون فيه فيه بحق - لا تنشأ له حقوق على التركة الا بعد وفاة المورث . وما أثارته الطاعنة بقولها ان العقد الباطل بطلانا مطلقاً يجوز التمسك ببطلانه لكل ذى شأن - هذا القول لا يلتفت اليه لأنه لا ينطبق على دعواها إذ ان معنى ذلك ان يكون الذى يتمسك بالبطلان متوفرة فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن يدعى لنفسه حقاً حالاً يقتضى الدفاع عنه بابطال

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

المستأنف عليه فيها بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لما قضى به الحكم التمهيدى سالف الذكر وقبلته الوزارة ولم تستأنفه .

قررت المحكمة أن احتفاظ الوزارة في عريضة استئناف حكم النفقة بحجها في الطعن في باقى اجزاء الحكم يحمل الحكم المذكور فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية التى قال بها قابلاً للاستئناف مع الحكم الصادر فى أصل الدعوى طبقاً للمادة ٣٦١ مرافعات ولا يؤثر على هذا الحق كونها اقتضرت فى الاستئناف على المناقشة فى أمر النفقة كذلك لا تأثير للبواعيد على هذا الحق .

٢ - إن تأخير ناظر الوقف فى رفع دعوى بالايجار لا يمكن أن يعتبر تقصيراً يترتب عليه مسئولية إذ يعتبر ذلك من قبيل الإهمال فى الدفع الذى يحصل عادة للمستأجر الذى يدفع جزءاً من الايجار ثم يمهل إلى أن تنضج المحاصيل التالية خصوصاً إذا كانت الاجارة ممتدة لسنتين تاليتين .

٤٣٧

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - حكم نفقة وتمهيدى فى آن واحد - لتقدير التعويض .
استئنافه بالنسبة للنفقة فقط مع حفظ الحق فى الطعن فى باقى اجزاء الحكم . استئنافه بعد ذلك عن الحكم التمهيدى والمرسوع . جوازه
- ٢ - مسئولية تقصيرية - تأخير ناظر الوقف فى المطالبة بالايجار .
أهماله المستأجر . لا يعتبر كذلك

المبدأ القانونى

- ١ - رفعت دعوى من مستحق على وزارة الأوقاف بطلب تعويض الضرر الذى لحق بالمستحقين من تقصيرها فى تحصيل الايجارات وخلافه . وبطلب نفقة أيضاً . وحكمت المحكمة بالنفقة . وتمهيداً بالتدابير خبير لتقدير الضرر . فاستأنفت الوزارة هذا الحكم بالنسبة للنفقة واحتفظت بصريح اللفظ بحجها فى الطعن عن باقى اجزاء الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة الابتدائية بالزام الوزارة بالتعويض الذى قدرته فاستأنفته الوزارة بعد صدوره . ودفع الخصم

المحكمة

« من حيث ان وكيل الست فاطمة هانم جلبى يدفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الوزارة بالنسبة لما قضى به حكم ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ من تقرير مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى يلحق بالمستحقين من تقصيرها لأن المحكمة الابتدائية فصلت في المسئولية وعدمها بالحكم التمهيدى السالف ذكره وأصبح قطعياً بالنسبة لهذه المسألة لأن هذا الحكم أعلن لها في ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ فاستأنفته بالنسبة للنفقة وقبلته فيما عدا ذلك وأنه يكون من فاسد القول بعدئذ التحدث في أساس المسئولية بعد أن تقرر هذا الأساس بحكم نهائى وتناسيا لما هو مقرر قانوناً من أن أسباب الحكم التمهيدى ترتبط بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً غير قابل للتجزئة كما ويرتبط به فريقاً المتخاصمين على السواء وبما أن الوزارة لم تطعن فيه بطريق الاستئناف بعد أن أعلن لها في ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ إلا عن النفقة فقط وقد انقضى ميعاد الستين يوماً فأصبح الحكم فيما يتعلق بالمسألة الخاصة بالمسئولية قطعياً .

« ومن حيث ان وزارة الأوقاف في عريضة استئنافها للحكم المذكور وقصرها البحث في أمر النفقة قد احتفظت بصريح اللفظ بحقها في الطعن عن باقى أجزاء الحكم وبهذا أصبح الحكم المذكور فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية التى قال بها قابلاً للاستئناف مع الحكم الصادر في أصل الدعوى طبقاً للمادة ٣٦١ مرافعات ولا يؤثر على هذا الحق كونها اقتصرت في الاستئناف على المناقشة في أمر النفقة كذلك لا تأثير للوعايد على هذا الحق » ومن حيث مما تقدم يكون الدفع على غير أساس صحيح ويجب رفضه وبما أن هذا الاستئناف والاستئناف الفرعى تقدما في ميعادهما القانوني فهما مقبولان شكلاً .

« ومن حيث ان المستأنف ضدها رفعت هذه الدعوى تطلب فيها الحكم على وزارة الأوقاف بمقابل ماضع عليها من الزيج وما عاد عليها من الخسارة بسبب اهمالها في ادارة وقف الحاج على شلى المشمول بنظرها والذى تستحق المستأنف ضدها بنسبة ثمانية قراريط واثني عشر سهماً من أربعة وعشرين قيراطاً في ريعه وقد حكمت محكمة أول درجة بالزام وزارة الأوقاف بأن تدفع للمستأنف ضدها مبلغ ١٧٥٩ جنيهاً و ٦٧٠ مليماً على سبيل التعويض .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قدرتبت مسئولية وزارة الأوقاف على وجود إهمال منها في تصرفاتها بشأن تأجير ٣٩٥ فداناً وكسور من أطيان الوقف لمن يدعى محمود افندى محمد شلى وآخر بضمانة الأستاذ صالح جودت لمدة ثلاث سنوات ابتداءً من أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ والثاني بشأن تأجير ٧٤ فداناً و ٢١ قيراطاً إلى من يدعى سيد سعد البنا .

« ومن حيث ان الصفقة الأولى كانت لمدة ثلاث سنوات ابتداءً من أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ لغاية أكتوبر سنة ١٩٢٨ بإيجار سنوى قدره ٣٩٥٣ جنيهاً و ٨٣٧ مليماً يدفع على قسطين الأول في مارس وقدره ١٣١٧ جنيهاً و ٩٤٦ مليماً والثاني في ١٥ أغسطس وقدره ٢٦٣٥ جنيهاً و ٨٩١ مليماً وقدم تأميناً عقارياً قدره ١٤٨ فداناً و ٧ قراريط و ٢١ سهماً منها ١١٨ فداناً و ٧ قراريط و ٢١ سهماً ملك صالح بك جودت و ٣٠ فداناً ملك أحمد افندى رضا وقد عاب حكم محكمة أول درجة على المستأنفة : - أولاً - انها لم تكلف المستأجرين بتقديم مستندات التأمين الا في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ وسلمت الأطيان للمستأجرين قبل فحص التأمين . - ثانياً - انها لم ترفع دعوى

الايجار والحراسة على المستأجرين إلا في يونيه سنة ١٩٢٧ مع أنه تأخر عليهم من قسط مارس وأغسطس سنة ١٩٢٦ مبلغ ٢٩٣٥ جنيها و ٨١٩ ملياً - ثالثاً - أنها وقد استصدرت أمراً بالحجز التحفظي في عريضة دعوى الايجار عدلت عنه ولم تنفذه - رابعاً - انها استصدرت حكماً بمبلغ ٤٣٨٢ جنيها و ٦٤٨ ملياً في ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ بياقي مطلوبها فلم تشرع الوزارة بالتنفيذ بمقتضاه الا بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بأن حصلت على اختصاص على أطيان الاستاذ صالح جودت وبجلته بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مع أن الضامن المذكور قد تمكن من التصرف في أطيانه جميعها بعقد سجل في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ - خامساً - لم تلجأ إلى أى إجراء تحفظي تتخذه بالنسبة للأطيان المكونة للتأمين العقاري الذي تقدم به المستأجر الثاني أحمد حلى رضا .

« ومن حيث انه ثبت لهذه المحكمة أن الاجراءات التي اتخذتها الوزارة فيما يتعلق بالتأمين ولخص المستندات الخاصة به وما يستلزم ذلك من وقت ومختلف اجراءات لا يؤخذ منها بأى حال من الأحوال أن الوزارة قصرت في هذا الشأن مع ملاحظة ان التأمين العقاري ليس من طبيعته عملاً إلزامياً وما هو إلا ضمان إضافي متمم للضمان الأصلي وهو ما تنتجه الارض المستأجرة من المحصولات .

« ومن حيث ان الوزارة برفعها دعوى المطالبة بالتأخر من إيجار السنة الأولى بعد أن حصلت جزءاً منه إنما قامت بما هو مفروض عليها أما تأخيرها في رفع الدعوى إلى يونيه سنة ١٩٢٧ فلا يمكن أن يعتبر ذلك منها تقصيراً يترتب عليه مسئولية اذ يعتبر ذلك من قيل الامهال في الدفع الذي يحصل عادة للمستأجر الذي يدفع جزءاً من

الايجار ثم يميل الى أن تنضج المحاصيل التالية خصوصاً اذا كانت الاجارة ممتدة لسنتين تاليتين أما عدم تنفيذ الوزارة لأمر الحجز الصادر في ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٧ فقد استغنت عنه بحكم الحراسة الذي صدر في ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٧ ولم يترتب عن ذلك أى ضرر .

« ومن حيث ان القول بأن الوزارة استصدرت حكماً بمبلغ ٤٣٨٢ جنيها و ٦٤٨ ملياً بياقي مطلوبها قبل المستأجرين وأن الحكم صدر في ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ ولم تأخذ اختصاصاً على أطيان صالح بك جودت الا في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فانه ثابت من الاختصاص المقدم من الوزارة أن الحكم سبق تنفيذه في ٧ يولي و ٦ اغسطس سنة ١٩٢٩ ثم بعد ذلك عملت الاجراءات اللازمة لعمل الاختصاص ومثل تلك الاجراءات تستغرق بطبيعتها مدة من الزمن فلا يمكن والحال كذلك أن يقال أن الوزارة أهملت إهمالاً يترتب عليه الحكم عليها بتعويض أما القول بأن الوزارة لم تتخذ اجراءات على أطيان احمد افندي حلى رضا فإذا لهذا الحكم فانه ظاهر أن أطيان المستأجر المذكور مثقلة بتسجيلات سابقة على صدور الحكم وبيعت بالمزاد العلني في ٢٥ يولي و ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ولم يف الثمن الناتج من حكم مرسى المزاد بهذه التسجيلات .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بتأجير الصفقة الثانية فان الثابت أن الوزارة شهرت مزاد تأجير ٧٤ فداناً و ٢١ قيراطاً لمدة ثلاث سنوات ابتداءً من أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ لغاية أكتوبر سنة ١٩٣١ فتقدم للزيادة في هذه الأطيان أحمد سعد البنا وأعطى عطاءه بسعر سبعة جنيهات لم توافق الوزارة عليها فاسترد تأمينه وطرح الأطيان بالمزاد مرة أخرى فرست على سيد سعد البنا بسعر

٤٣٨

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - قانون التسجيل - عدم استيفاء البيانات المقررة بالمادة الثالثة منه . لا يستوجب البطلان
- ٢ - حق ارتفاق بالصرف - منصوص عليه في عقد بيع لصالح الأطنان المبيعة . وعلى باقي أطنان البائع المرهونة . نزع ملكية هذه الأطنان . ورسوم مزادها على الغير . سريان هذا الحق على الراسى عليه المزار

المبادئ القانونية

١ - إنه وإن كانت المادة الثالثة من قانون التسجيل تقضى عند تسجيل الحقوق العينية بوجوب بيان الناحية واسم ورقم الحوض ورقم القطع إذا كانت واردة في قوائم فك الزمام . وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع فإن هذه البيانات قد أوجبها الشارع لأجل قبول التسجيل ولم يرتب على عدم استيفائها بطلان التسجيل .

٢ - باع بكر جزءاً من أطيابه لعمر و . والتزم بكر في عقد البيع بتوصيل مياه الصرف بواسطة مصرف يمر في أطنان أخرى مملوكة له ولما كانت هذه الأطنان المقرر عليها حق الارتفاق بالصرف مرهونة لآخر ثم نزع ملكيتها ورسى مزادها على زيد . فقد نازع زيد الراسى عليه في ترتيب حق الارتفاق على الأطنان الراسى مزادها عليه وقررت المحكمة أن هذا الرهن لا يمنع بكر المالك - والراهن - من ترتيب حق عيني عليها بشرط أن لا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن ضرراً جدياً وأن هذا الحق يسرى أيضاً على زيد الراسى عليه المزاراد خصوصاً إذا كان منصوباً

٨ جنيهات و ٧٥٠ ملياً لكن الموظف المختص اعتقد أن الذي رسا عليه المزاراد الثاني هو أحمد سعد البنا وكتبت له المأمورية بالقبول والتأجير إليه بسعر ٨ جنيهات و ٧٥٠ ملياً وطلب إليه تقديم التأمين وتسلم الأطنان ولما فطنت الوزارة لحقيقة الأمر أقامت الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٢٩ كلى بنى سويف طالبة إقامتها حارساً قضائياً على المقادير المؤجرة لتسليمها وإدارة شئونها واستغلالها ثم الحكم بتسليمها لها محتفظة بحق مطالبة خصمها أحمد سعد البنا بالانحجار وحكم لها بطلباتها ثم أعلنت الراسى عليه المزاراد سيد سعد البنا تدعوه للاستلام فرفض فنفذت حكم التسليم في مارس سنة ١٩٢٩ وإدارتها تلك السنة ثم أجرتها في السنتين التاليتين إلى بدوى سعد البنا بسعر سبعة جنيهات وقضى بالزامها بأن تدفع إلى أحمد سعد البنا مبلغ ٢٠٠ جنيه مقابل الزراعة التي كانت تسلمتها قائمة بالأرض في مارس سنة ١٩٢٩ تنفيذاً لحكم الحراسة . « ومن حيث أن وزارة الأوقاف لا تنازع في تلك الوقائع إنما تدفع الدعوى بأن الخطأ الذي وقعت فيه كان عن حسن قصد سببه الالتباس في الاسم وترى المحكمة أن مثل هذا الخطأ مما يقع عادة دون أن يصل إلى حد التقصير والأهمال فلا يترتب عليه تعويض .

ومن حيث من ذلك كله ترى المحكمة أن لا مسئولية على وزارة الأوقاف ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدها ولا ترى المحكمة أمام ذلك محلاً لبحث ما أثاره الخصوم عن أيهما يجب تطبيقه بالنسبة لناظر الوقف حكم الشريعة أو القانون المدني .

(استئناف وزارة الأوقاف ضد لمت فاطمة على شلي وحضر عنها الاستاذ محمد حسن واستئناف لمت فاطمة على شلي ضد وزارة الأوقاف رقم ١٨٢٤٨٣ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب القصة أنور أبو العزبك رئيس المحكمة ركامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

في شروط البيع أن يستلم الراسى عليه المزارع الأطيان بالحالة التي تكون عليها يوم مرسى المزارع وان يتحمل بحقوق الارتفاق ما كان منها خافياً أو ظاهراً مستمراً أو منقطعاً مبيناً أو غير مبين دون أن يكون له حق الرجوع على طالب البيع إذ هذا يعتبر قبولاً ضمناً منه لحق الارتفاق المترتب على هذه الأطيان للمشتري من المزارع ملكيته

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص بحسب أقوال الطرفين والمستندات المقدمة منهما في أن المستأنف اشترى من ورثة المرحوم محمود محمد الموجى الشريف أربعة أفدنة بناحية ميت الصارم بموجب عقد مؤرخ في ٥ - ٥ سنة ١٩٢٩ ومسجل في ٨ - ٥ سنة ١٩٢٩ وذكر في البند السابع من هذا العقد أن المشتري التزم بتوصيل مياه صرف أطيان البائعين الواقعة قبل أطيانه التي اشتراها بواسطة مصرف يمر في شرق الأطيان المبيعة وكذلك التزم البائعون بتوصيل مياه صرف أطيان المشتري بواسطة مد المصرف المذكور في أطيانهم الواقعة بحرى أطيان المشتري حتى تصل مياه الصرف إلى المصرف الخصوصى الموجود بحرى أطيانهم بجوار سكة حديد وجه بحرى الموصل إلى المصرف العمومى ويكون هذا المصرف باتساع واحد في كل الأطيان ولما كان الجزء البحرى من أطيان البائعين للمستأنف ومقداره خمسة أفدنة وكسور رهون للبنك الزراعى في سنة ١٩٣١ فقد نزع البنك ملكيتهم منها ورسا مزارعها على الخواجه فؤاد خورى في ٥ / ١٢ / ١٩٣٢ واستلمها في ٢٧ / ٢ / ١٩٣٣ وبعد استلامه نازع المستأنف في حق الصرف المقرر له في عقد

شرائه السابق الذكر وكان من اثر هذا النزاع ان رفع المستأنف دعوى مستعجلة بمنع تعرض المستأنف عليه الأول له في المصرف الذى انشأه طبقاً لعقد شرائه . وقضى في هذه الدعوى استئنافياً بالرفض فرفع المستأنف الدعوى الحالية طالبا ثبوت حق الارتفاق هذا متمسكاً بعقد شرائه من جهة وبأن المصرف كان موجوداً من قديم وهدمه المستأنف عليه .

« وحيث انه فيما يختص بواقعة وجود المصرف من قبل سنة ١٩٢٩ فان المستأنف ضده الأول يتمسك بالحكم الصادر في دعوى منع التعرض بين الطرفين نهائياً . وبالإطلاع على الحكم المذكور وهو الصادر بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٢٤ في القضية الاستئنافية رقم ١٠٥ سنة ١٩٣٤ بين الطرفين تبين انه قضى برفض دعوى منع التعرض لأسباب تضمن ان المصرف لم يكن موجوداً وقت شراء المستأنف الحالي لأطيانه وانما انشئ حوالى ديسمبر سنة ١٩٣٢ ويناير سنة ١٩٣٣ وانه لم يمض على حيازة المستأنف للمصرف لغاية ردمه بمعرفة المستأنف عليه الا حوالى ثلاثة أشهر أى بأقل من السنة المقررة لصحة دعاوى وضع اليد واذن يكون المستأنف عليه الأول على حق في تمسكه بقوة الشيء المحكوم فيه فيما قضى به هذا الحكم فلا يسوغ بعدئذ إعادة مناقشة الوقائع التى فصل فيها . » وحيث انه فيما يختص بسند المستأنف في أحقيته بإنشاء هذا المصرف فان الثابت من عقد شرائه ان البائعين رتبوا حق ارتفاق له على أطيانهم التى كانت مرهونة للبنك الزراعى والتي آلت أخيراً الى فؤاد خورى بحكم مرسى المزارع بمد المصرف فيها وهذا العقد قد سجل في ٨ / ٥ / سنة ١٩٢٩ فأصبح بتسجيله حجة على الغير ومنهم فؤاد الخورى الذى تلقى ملكية هذه الأطيان في

تاريخ لاحق لهذا التسجيل ولا محل اذن لما ذهبت اليه محكمة أول درجة من ان تسجيل عقد المستأنف لا يمكن الاحتجاج به على الراسى عليه المزااد والقول منها بان الراسى عليه المزااد ما كان في مقدوره معرفة وجود هذا الحق مردود بأن هذا الحق وارد ذكره في عقد بيع مسجل تسجيلاً كلياً وفي استطاعة الغير ان يقف عليه عند الكشف على تصرفات المالكين الأصليين والاطلاع على ماهية هذه التصرفات .

« وحيث انه فيما دفع به المستأنف عليه في هذا الصدد بأن المادة الثالثة من قانون التسجيل تقضى عند تسجيل الحقوق العينية بوجوب بيان الناحية واسم ورقم الحوض ورقم القطع اذا كانت واردة في قوائم فك الزمام وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع وان المستأنف لم يستوف التسجيل على هذه الصورة فان البيانات المنصوص عنها في هذه المادة قد أوجبها الشارع لأجل قبول التسجيل ولم يرتب على عدم استيفائها بطلان التسجيل ومع ذلك فان عقد البيع الصادر للمستأنف ومتضمن لترتيب حق الارتفاق بينت فيه أطيان الطرفين بالتفصيل الكافي الذي يتطلبه قانون التسجيل ولذلك قبل تسجيله

« وحيث انه فيما دفع به المستأنف عليه الأول ايضاً ان الأطيان التي رسا مزادها عليه كانت مرهونة للبنك الزراعى قبل ترتيب حق الارتفاق المنازع فيه عليها وانه رسا مزاد الأطيان عليه بالحالة التي هي عليها وقت رسو المزااد وخالية من وجود هذا الحق وان التزام البائعين للمستأنف هو التزام شخصى لا عينى . وهذا الدفاع مردود بأن العقد انشأ للمستأنف حق ارتفاق عينى بالصرف ممن تملكه وقد تسجل طبقاً للقانون

« وحيث انه وان كانت الأطيان التي تقرر عليها هذا الحق مرهونة اصلاً للبنك الزراعى فان هذا الرهن لا يمنع المالك من ترتيب حق عينى عليها بشرط ان لا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن ضرراً جدياً . ولم يقل المستأنف عليه الأول ان حقوق الدائن قد تأثرت بترتيب هذا الحق خصوصاً وانه ظاهر من المستندات ان الثمن الذى رسا به المزااد يزيد على دين البنك الدائن . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان شروط البيع التي رسا بمقتضاها المزااد على المستأنف عليه الأول تتضمن في البند الأول منها ان يستلم الراسى عليه المزااد الأطيان بالحالة التي تكون عليها يوم صدور حكم مرسى المزااد وعليه ان يتحمل بحقوق الارتفاق ما كان منها خافياً أو ظاهراً مستمراً أو منقطعاً مينا أو غير مبين بدون أن يكون المشتري له حق الرجوع على طالب البيع . ففى قبول المستأنف عليه لشراء الأطيان بهذه الشروط قبول ضمنى منه لحق الارتفاق المترتب على هذه الأطيان للمستأنف بمقتضى عقد البيع المؤرخ في ٥ مايو سنة ١٩٢٩ وسجل في ٨ مايو سنة ١٩٢٩

« وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنف بما طلبه من حق الارتفاق واعادة المصرف موضوع النزاع الذى هدمه المستأنف عليه الأول الى حالته الأولى كما طلب المستأنف على مصاريف المستأنف عليه الأول وحده ولا محل لالزام المستأنف عليه الثانى بالمصاريف لانه لم يكن منازعاً للمستأنف فى طلباته ولم يشترك مع المستأنف عليه الأول فى هدم المصرف .

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب التعويض فان المستأنف يرتكن فيه على القول بأن أطيانه منعت

برد الأطيان أو بوضع يد البائع على الأطيان أو بغير ذلك من القرائن - على أنه لا يخرج عن كونه بيع وفائي قصد به الرهن فيعتبر تصرفاً باطلاً لا أثر له بحكم المادة ٣٣٩ مدني المحكمة

« حيث أنه في أواخر سنة ١٣٠٠ كان مجمل يواكيمو غلو الشركة التجارية بالمينا ينزع ملكية المستأنف عليه الأول من ١٠ أفدنه و ١٢ سهما بشمن أساسي قدره ٢١٠٠ جنيه امام محكمة مصر المختلطة

« وحيث أنه في المدة ما بين أول وخامس عشر نوفمبر سنة ١٩٣٠ تحررين المستأنف والمستأنف عليه الأول عقد بيع عرفي ذكر فيه أن المستأنف عليه باع إلى المستأنف جميع الأرض التي تنزع ملكيتها مقابل ثمن قدره ٨٠٠ جنيه وتحرر بين الطرفين في الوقت نفسه ورقة أقر فيها المستأنف بأنه مستعد لدرا الأرض إلى المستأنف عليه إذا قام بدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه لغاية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وأودعت هذه الورقة تحت يد شخص ثالث يدعى حنا شحاته الشهير بالنظامي كما تحرر بينهما عقد إيجار بموجبه استأجر المستأنف عليه الأرض لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بأجرة قدرها ٢٤٠ جنيناً و ٥٠٠ ملهم في هذه المدة وقد ذكر في العقد أن المستأنف عليه سدد جميع هذه الأجرة مقدماً عند التعاقد .

« وحيث أنه في يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ تحرر عقد رسمي بالبيع بين المستأنف والمستأنف عليه وتحرر عقد رسمي آخر بمقتضاه دفع المستأنف إلى المحل الدائن ١١٨ جنيناً و ٥٣٥ ملماً قيمة الباقي له من الدين الذي كان ينزع من أجله الملكية وحل المستأنف محل الدائن المذكور في حقوقه العينية قبل المستأنف عليه وهذا المبلغ من ضمن الثمن المتفق

من الصرف من سنة ١٩٣٣ إلى الآن وإن في ذلك ما يضر بحاصلاتها ومعدنها غير أن المحكمة لا ترى محلاً للحكم بالتعويض لأنه لا يفهم من قول المستأنف هذا أنه قد وقع ضرر بالفعل للأطيان وحاصلاتها ومقدار هذا الضرر وفضلاً عن ذلك فإنه ثابت من الحكم الصادر في دعوى منع التعرض أن المصرف لم يكن له وجود في الأطيان من قبل فالقول بأنه قد نشأ ضرر للأرض ومعدنها من ردمه لا يستقيم مع عدم وجوده من قبل ويلاحظ فوق ما تقدم أن المستأنف لم يقدم أي دليل على ما ادعاه من أضرار ولم يطلب إثباته بأي طريقة ولذلك يتعين تأييد الحكم فيما قضى به من رفض التعويض .

(استأنف الحاج شربيني إبراهيم أبو طالب حضرته الأستاذ عبد الرحمن بك الرافعي ضد فؤاد أفندي ميخائيل خوري وآخر وحضر عن الأول الأستاذ عبد الطيف أحمد رقم ٢٩٤ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد نجيب سالم بك ومحمد قصدي بك ويوسف رفعت بك مستشارين)

٤٣٩

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تفسير - عقد بيع في الظاهر - القرائن دالة على أنه عقد بيع وفائي قصد به الرهن . بطلانه

المبدأ القانوني

من المقرر قانوناً أن تفسير المشارات والعقود لا يرتبط بالالفاظ التي تحررت بها بل يرتبط بما قصده المتعاقدان منها وأنه لا يجوز الاحتيال للخروج من دائرة أحكام القانون ولا يرتبط القاضي بالصور والأشكال الكاذبة التي يتفق عليها المتعاقدان لالباس التصرف الباطل ثوب التصرف الصحيح . فإذا كان عقد البيع الصادر يدل - سواء من جهة الثمن المذكور به أو من جهة ورقة الضد المعطاة

عليه بين الطرفين .

» وحيث انه في ١٣ يوليه سنة ١٩٣٤ أعطى المستأنف عليه إلى المستأنف اقراراً بتعده بتسليم الأرض في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ .

» وحيث انه في ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ أعلن المستأنف إلى المستأنف عليه انذاراً رسمياً طلب منه فيه تسليم الأرض في نهاية الاجارة (١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤) بما أنه (المستأنف) لا يرغب في تجديد العقد لمدة أخرى .

» وحيث انه في ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٤ تقدمت شكوى من المستأنف عليه إلى نيابة ملوى ذكر فيها انه استدان من المستأنف ٤٠٠ جنيه تقريباً وكتب له تأمين بعشرة أفدنه وقد اضيفت على المبلغ فوائد ربوية وفي وقت تحرير عقد التأمين تحررت ورقة امضاها المستأنف ذكر فيها انه اذا رد المستأنف عليه الدين بفوائده ترد اليه الاطيان وقد أودعت تلك الورقة عند من يدعى حنا النظامي ولما طلبها منه امتنع عن تسليمها اليه (المستأنف عليه) وقد احيلت تلك الشكوى الى ضابط بوليس نقطة هور فسمع أقوال الشاكي وأقوال المشكو الذي قرر بوجود الورقة عنده واطلع عليها الضابط المحقق وقرر انه ممتنع عن تسليمها لأحد الطرفين الا بصفة رسمية .

» وحيث انه بسبب امتناع المستأنف عليه عن تسليم الأرض بعد انتهاء مدة الاجارة المتفق عليها قام المستأنف برفع دعوى مستعجلة ضد المستأنف عليه أمام محكمة ملوى الجزئية طلب فيها الحكم بتسليمه الأرض وقد قضى في الدعوى المذكورة بالرفض في ٣ يناير سنة ١٩٣٥ بناء على ما ظهر للمحكمة من الاوراق المقدمة اليها ان العلاقة بين المستأنف والمستأنف عليه لم تكن علاقة مؤجر بمستأجر » وحيث انه على أثر رفض تلك الدعوى المستعجلة رفع المستأنف هذه الدعوى في ٢٢ يناير

سنة ١٩٣٥ طلب فيها الحكم (أولاً) وبصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائي لاستلام الأرض واستغلالها وايداع صافي ريعها بالخزانة حتى يفصل نهائياً في الموضوع (ثانياً) بتثبيت ملكية المستأنف الى الأرض (١٠ أفدنه و ١٢ سهماً) وتسليمها اليه مع الزام المستأنف عليه بالمصاريف والأتعاب وقد دخل في هذه الدعوى المستأنف عليهما الثاني والثالث خصمين .

» وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ برفض الدعوى مع الزام المستأنف بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة بناء على ما تبين لها من ان عقد البيع الذي يستند اليه المستأنف هو عقد بيع وفائي يخفى عقده عن حيابة باطل طبقاً لاحكام المادة ٣٣٩ من القانون المدني .

» وحيث ان المستأنف قد رفع هذا الاستئناف عن حكم المحكمة الابتدائية طالبا الغاءه والحكم له بالملكية والتسليم والمصاريف والأتعاب عن الدرجتين للأسباب التي ذكرها في اعلان استئنافه وفصلها في المذكرات المقدمة منه لهذه المحكمة وللمحكمة الابتدائية .

» وحيث ان المستأنف يستند الى عقد البيع الصادر اليه من المستأنف عليه في صورة بيع بات ويقول ان ورقة الضد التي تحررت في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ هي ورقة عديمة القيمة (أولاً) لأنها كانت تحررت مرتبطة بعقد عرفي تحرر معها وقد عدل عنه واعدم وتحرر بدلا منه عقد البيع الرسمي في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (ثانياً) لأن هذه الورقة لا يصح قانوناً أن يكون للمستأنف عليه بموجبها حق استرداد العين المبيعة إذا دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه لأن حق الاسترداد في البيوع الوفاية يجب أن يذكر في عقد البيع نفسه .

» وحيث انه لا محل للبحث في هذه القضية

فما إذا كان حق الاسترداد واجب الذكر في نفس عقد البيع أم يصح أن يذكر في ورقة مستقلة عنه تحرر معه أو بعده ذلك لأن النزاع بين الطرفين غير خاص باستعمال حق الاسترداد ولكنه قاصر على معرفة ما إذا كان عقد البيع الذي يستند إليه المستأنف يخفى رهن حيازه تأميناً على مبلغ الدين الذي رتبته المستأنف في ذمة المستأنف عليه وقدره ٨٠٠ جنيه فالاستناد إلى ورقة الضد مقصود به الاستدلال على حقيقة عقد البيع السالف الذكر فحسب .

« وحيث أنه من المقرر قانوناً أن تفسير المشاركات والعقود لا يرتبط بالالفاظ التي تحررت بها بل يرتبط بما قصده المتعاقدان منها لأنه لا يجوز الاختيال للخروج من دائرة أحكام القانون ولا يرتبط القاضي بالصور والاشكال الكاذبة التي يتفق عليها المتعاقدان لالباس التصرف الباطل ثوب التصرف الصحيح .

« وحيث أن المحكمة تستنتج من ظروف هذه الدعوى وملابساتها أن عقد البيع الصادر من المستأنف عليه الأول إلى المستأنف لم يقصد به أن يكون عقد بيع بات كما يقول المستأنف بل هو عقد قصد به الرهن تأميناً لسداد الدين المتفق عليه بين الطرفين .

« وحيث أن المحكمة تستخلص هذه النتيجة من الأمور الآتية - أولاً - حصول هذا البيع في وقت كانت تنزع فيه ملكية المستأنف عليه من الأرض المبيعة - ثانياً - سداد المستأنف لمبلغ ١١٨ جنيهًا و ٥٣٥ ملياً قيمة الباقي في ذمة المستأنف عليه للدائن يواكيمو غلو وحلوله محله في حقوقه العينية الثابتة على الأرض بمقتضى عقد حلول رسمي . - ثالثاً - إعطاء المستأنف عليه إقرار التزم فيه المستأنف برد الأرض إلى المستأنف عليه إذا دفع له مبلغ ٨٠٠ جنيه لغاية ١٤ نوفمبر سنة

١٩٣٤ - رابعاً - تأجير الأرض إلى المستأنف عليه للمدة المتفق على حصول السداد فيها واسترداد الأرض - خامساً - إقرار المستأنف في عقد الإيجار قبض جميع إيجار مدة السنوات الثلاثة مقدماً - سادساً - تقدير ثمن الأرض بمبلغ ٨٠٠ جنيه وهو نفس القيمة التي كانت مرهونة من أجلها لمحل يواكيمو غلو بمقتضى عقد الرهن المسجل في أول يونيو سنة ١٩٢٧ - سابعاً - كون الثمن المتفق عليه أقل من ثمن المثل بدليل أن الدائن نازع الملكية كان مقدراً ثمناً أساسياً للبيع الجبري بمبلغ ٢١٠٠ جنيه وأن الأرض كانت مرهونة في سنة ١٩٢٧ تأميناً لسداد مبلغ ٨٠٠ جنيه وملحقاته وهي لا تقبل تأميناً لسداد مثل هذا المبلغ إلا إذا كانت قيمتها الحقيقية تزيد عليه كثيراً وأن الأجرة التي اتفق عليها في عقد الإيجار المحرر بين الطرفين وهي ستة جنيهات مصرية للفدان الواحد مدفوعة مقدماً هي أكثر من أجرة المثل العادية لفدان قيمته ثمانون جنياً - ثامناً - إيداع الورقة التي أعطى بموجبها للمستأنف عليه حق الاسترداد عند شخص ثالث لتكون أمانة عنده لحساب الطرفين وفي هذا الإيداع ما يدل على تخوف المستأنف من استعمال الورقة ضده لو كانت تحت يد المستأنف عليه .

« وحيث أنه مع توافر الأمور السالفة الذكر لا يكون هناك محل للتردد في أن ما اتفق عليه الطرفان (المستأنف والمستأنف عليه الأول) لا يخرج عن كونه بيع وقائي قصد به الرهن فهو والحالة هذه تصرف باطل لا أثر له بحكم المادة ٢٣٩ مدني

« وحيث أن ما يقوله المستأنف من أن الورقة الخاصة بحق الاسترداد قد أصبحت عديمة القيمة بعد تحرير عقد رسمي بالبيع في ٢٩ نوفمبر سنة

٤٤٠

٣ يناير سنة ١٩٣٧

اختصاص المجالس الحسبية - في تقدير اتعاب المحامي قبل موكله -
عدمه - اختصاص المحاكم المدنية به .

المبدأ القانوني

إن المجالس الحسبية هي جهات قضائية استثنائية لا يعدو اختصاصها ما تعين لها من المواد بموجب القانون الصادر بتأليفها ولا تتجاوزه إلى سواء وقد بينت المادة الثالثة من القانون الصادر في سنة ١٩٢٥ مدى هذا الاختصاص وما يسعه من الأمور المتعلقة بعديمي الأهلية ومن في حكمهم فلا سبيل إلى التوسع فيها . وبينت المادة ١٥ من القانون المذكور وجوه اختصاص المجلس الحسبي العالي وليس من بينها ولاية الفصل فيما يشجر من النزاع بين المحامين ومن عملوا لصالحهم من المحجورين عند الخلاف في مقدار أجر عملهم أما المنازعات الغير داخلة في هذا الاختصاص فولاية الفصل فيها ترجع إلى المحاكم المدنية لأنها صاحبة الاختصاص العام . وتكون هي المختصة دون غيرها بالنظر في النزاع الذي يقوم بين وكيل وموكله بشأن تقدير أجر العمل الذي قام به الوكيل المذكور . فالحكم أو القرار الذي يصدر من المجلس الحسبي بتقدير أجر للمحامي على موكله في دعوى حسبية هو حكم صادر من سلطة لا تملكه وفي ذلك مخالفة للنظام العام . ولا يكتسب هذا الحكم إذا لم يقبله الأخصام قوة الشيء المحكوم فيه .

١٩٣٠ غير عقد البيع العرفي الأول الذي تحررت معه تلك الورقة - هذا القول لاقية له قانوناً لأن عقد البيع الرسمي هو العقد الوحيد الذي يثبت الاتفاق على البيع والذي أمكن تسجيله لنقل الملك بموجبه فهو لم يغير من طبيعة الاتفاق العرفي الذي تم وقت تحرير تلك الورقة ولو كان الطرفان قد قصدا بتحرير عقد البيع الرسمي إبطال مفعول ورقة الضد لاستردها المستأنف ممن أودعت عنده على أن المستأنف معترف بلسان وكيله أمام المحكمة الابتدائية (محضر جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥) بأن هذه الورقة تنسحب إلى عقد ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ نفسه - وعلى ذلك يكون حق الاسترداد قد بقي محفوظاً للمستأنف عليه الأول

« وحيث أنه لا يصح الالتفات إلى ما يقوله المستأنف من أن حق الاسترداد الثابت للمستأنف عليه بمقتضى تلك الورقة هو مجرد وعد بالبيع بعد أن انتقلت الملكية إلى المستأنف ذلك لأن حق الاسترداد في هذه القضية لا يصح النظر إليه مجرداً عن باقي الأمور المكتملة لنفس العملية وهو مع هذه الأمور يدل على حقيقة ما قصده الطرفان » وحيث أنه لما تقدم يكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه .

(استئناف الشيخ عثمان اسماعيل احمد عزب وحضر عنه الاستاذ احمد عبد الرحمن قراعه ضد الشيخ علي يوسف الجارحي وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك وعن الثالث الاستاذ محمود فهمي جنديه رقم ٢٧٧ سنة ٥٣ ق . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك ومحمد زكي علي بك ومحمد فؤاد حسني بك مستشارين)

المحكمة

» بما ان مناط الفصل في القول بعدم قبول الدعوى الحاضرة لسبق صدور قرار من المجلس الحسبي العالي بتقدير مقابل عمل المستأنف ضده على الوجه المبين فيه يرجع الى تقرير اختصاص المجالس الحسبية أو عدمه بهذا الشأن . والذي ينبغي ملاحظته بادیء ذي بدء أن المجلس المشار اليه حين عرض للتقدير المتوهم به لم يكن طرح عليه أمره من ذي شأن يريد استصدار قرار به أو يقصد انقاصه بل هو قد تعرض له من تلقاء نفسه (أثناء اشتغاله بالقضاء في نزاع آخر نظيره) رفع اليه رغم اعتراض المستأنف ضده على اقحام مسألة خاصة به في قضية لم تكن عقدت من أجلها ولم يكن هو طرفا فيها لا مطالبا ولا مدعى عليه ورغم انكاره اختصاص المجلس بالفصل فيما يشجر من أوجه النزاع بين الوكيل وموكله بشأن أجر عمله ويخيل ان المجلس ذاته حين عرض لبحث مسألة أجر المستأنف ضده لم يكن واثقا من اختصاصه بذلك والا لما أعلن رئيسه عند ما قام الجدل بينه وبين المستأنف ضده بهذا الصدد مانعه .

» هذا المجلس حقا أو باطلا يدعى لنفسه الاختصاص وان لم يكن له حق فالمجلس يوسع اختصاصه » فهذا قول يدل على الشك والريب ثم الجنوح الى اتحال سلطة الشارع ابتغاء تقرير اختصاص غير ثابت ولا مشروع ولا يمكن ايجازته إذ الواقع ان المجالس الحسبية جهات قضائية استثنائية لا يعدو اختصاصها ما تعين لها من المواد بموجب القانون الصادر بتأليفها ولا تتجاوزها الى سواه وقد بينت المادة الثالثة من قانون ٩٢٥ مدى هذا الاختصاص وما يسعه من الامور المتعلقة بعدمى الاهلية ومن في حكمهم فلا سبيل الى التوسع فيها . وازافة غيرها اليها

ولقد بينت المادة ٩٥ من القانون المذكور وجوه اختصاص المجلس الحسبي العالي وليس من بينها ولاية الفصل فيما يشجر من النزاع بين المحامين ومن عملوا لصالحهم من المحجورين عند الخلاف في مقدار أجر عملهم .

أما المنازعات التي لم تدخل في هذا الاختصاص فولاية الفصل فيها ترجع الى المحاكم المدنية لأنها صاحبة الاختصاص العام فهذه المحاكم اذن هي المختصة دون غيرها بالنظر في النزاع الذي يقوم بين وكيل وموكله بشأن تقدير أجر العمل الذي قام به الوكيل المذكور فالحكم أو القرار الذي يصدر من المجلس الحسبي بتقدير أجر للمحامى على موكله في دعوى حسبية هو حكم صادر من سلطة قد خالفت اختصاصها وفي ذلك مخالفة للنظام العام ويترتب على هذه المخالفة أن لا يكتسب هذا الحكم اذا لم يقبله الاخصام جميعا قوة الشيء المحكوم به .

أما زعم المستأنف أن اختصاص المجالس الحسبية بتقدير أجر المحامين مستتج من نصوص المواد ٣٥ و ٣٩ و ٤٢ فظاهر الوهن لأن عبارة هذه النصوص لا تنسج لمثل هذا التأويل والتخريج فأولاها خاصة بتقرير حق الخصوم أجمعين ومن بينهم القصر والمحجورون بطبيعة الحال في إنابة محامين عنهم أمام المجالس الحسبية اذا اقتضت مصلحتهم ذلك والمادة التالية تنص على تقرير صفة أعضاء المجلس الحسبي العالي وان لهم أثناء أداء وظائفهم ماللدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف من الاختصاص . والمراد بهذا الاختصاص هو المتعلق بإدارة الجلسات وما يقع من الجرائم أثناء انعقادها . والمادة الثالثة تبين حق المجالس الحسبية في تقرير ما اذا كانت مصاريف الاجراءات وأجور المحامين او الخبراء تلزم المطالبين من الخصوم أو يتحملها مال القاصر

الحساب سواء بسواء .

٢ - إن الشريعة الإسلامية لا تعرف قاعدة سقوط الحقوق بمضي المدة وكل ما تقول به الشريعة هو عدم جواز سماع الدعوى إذا مضى عليها مدة معينة عند عدم الاعتراف بهذا الحق . فتطبيقاً لحكم الشريعة الإسلامية لا يقبل الدفع بسقوط حق المستحق مادام الاستحقاق في الوقف معترفاً به .

٣ - من المقرر أن سقوط الحق بمضي المدة غير مقبول مدنياً لأن المقرر بمقتضى القانون المدني أن الحقوق والديون لا تسقط مطلقاً بمضي المدة بين موكل ووكيله . وما دام أن يد الناظر على الغلة هي يد أمين عليها فهو بقبضه إياها يصبح وكيلاً عن المستحق في حفظها

المحكمة

« من حيث أن مناط الفصل في هذا النزاع يتوقف على تفهم طبيعة العلاقة القانونية التي تربط المستحق في وقف بالتولى عليه وتقرير حقيقة الاستحقاق ومعناه ومداه وينبغي بادئ بدء الجهر بأن جميع مسائل الأوقاف مردودة إلى أحكام الشريعة الغراء لأن مادة الوقف داخلة في حدودها وما يتناولها من الضوابط مستنبط من قواعدها فلا بد حين التعرض إلى حل مسألة متعلقة بالوقف من الرجوع إلى ما قرره الشرع الخفيف لاستظهار طبيعة حق المستحق في الوقف وعلاقته بالتولى أن يستعاب بما رسمه علماء الشريعة من الضوابط وما قرره من الأحكام . » ومن حيث أن المقرر شرعاً أن غلة الوقف تصير ملكاً للمستحقين بقبض الناظر إياها . وإن

ومن في حكمه فلا يشمل حكم هذه المادة تقدير أجر المحامي قبل موكله بأي حال من الأحوال » وحيث أنه لذلك كله يكون الدفع بعدم قبول هذه الدعوى غير صائب ويتعين رفضه .

(استئناف عبد الحميد الشواربي بك وحضرته الاستاذ محمد كامل البنداري ضد الاستاذ وهيب دوس بك رقم ٩٧٧ سنة ١٣٥٣ هـ - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود ساي بك وكيل المحكمة ومصطفى الشوربجي بك ومحمد زود حني بك مستشارين)

٢٩١

٣ يناير سنة ١٩٣٧

- ١ - غلة الوقف - قبضها بمعرفة الناظر - حق المستحق عليها .
اعتبارها أمانة في يد الناظر
- ٢ - سماع الدعوى - عدم جوازه شرعاً على ناظر الوقف -
بمضي مدة معينة وعدم الاعتراف بالحق
- ٣ - سقوط الحق بمضي المدة - بين وكيل وموكله - عدمه .
انطباقه على ناظر الوقف

المبادئ القانونية

١ - من المقرر شرعاً أن غلة الوقف تصير ملكاً للمستحقين بقبض الناظر إياها . وإن هذه الغلة في يد الناظر أمانة مملوكة للمستحقين لهم مطالبته بها بعد استحقاقهم فيها (المادتين ١٠٤ و ٤٠٢ من قانون العدل والانصاف) وأن ناظر الوقف يحاسب عن غلة السنة التي قبضها من أجور عقاراته ومحصول مزروعاته وعمما أنفقه منها في مصالح الوقف ومهماته (المادة ٢١٧ منه) وأن للمستحق مطالبة الناظر بحصته بعد قبض الناظر الغلة (مادة ٣٧٧ منه) ودعوى الحساب المرفوعة من المستحق على الناظر إن هي إلا جزء من دعوى بمطالبته بحصة هذا المستحق في الغلة التي قبضها الناظر . وكل ما يسرى على دعوى المطالبة بالغلة من حيث سقوط الحق في ذاته يسرى على دعوى

وكذلك قد نصت المادة ٢٠٤ من الكتاب المذكور بأن غلة الوقف في يد الناظر أمانة مملوكة للمستحقين لهم مطالبته بها بعد استحقاقهم فيها .

« ومن حيث انه يستخلص من هذه المواد ان غلة الوقف ملك للمستحق بمجرد قبض الناظر إياها وانها بمجرد هذا القبض تصبح يد هذا الناظر يد أمين عليها مع بقاء ملكيتها للمستحق إلى ان يطلبها منه .

« ومن حيث انه من البديهي ان المستحق لا يتيسر له المطالبة بما يملكه من غلة الوقف إلا بعد الوقوف على حسابه ولهذا نصت المادة ٢١٧ من قانون العدل والانصاف على أن يحاسب ناظر الوقف عن غلة السنة التي قبضها من أجور عقاراته ومحصول مزروعاته وعمائقه منها في مصالح الوقف ومهمات الخ كما ينصت المادة ٣٧٧ ان للمستحق مطالبة الناظر بحصته بعد قبض الناظر الغلة .

« ومن حيث ان دعوى الحساب المرفوعة من المستحق على الناظر ان هي إلا جزء من دعوى بمطالبته بحصة هذا المستحق في الغلة التي قبضها الناظر ويترتب على هذا ان كل ما يسرى على دعوى المطالبة بالغلة من حيث سقوط الحق في ذاته يسرى على دعوى الحساب سواء بسواء .

« ومن حيث ان حق المستأنفة في الاستحقاق في الربيع المطلوب غير منكور وانما الذي يدفع به المستأنف ضدهم دعواها هو سقوط حقها في الربيع المستحق بمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ قبض الغلة .

« ومن حيث ان الشريعة الاسلامية لا تعرف قاعدة سقوط الحقوق بمضى المدة كما هو مفصل في القوانين الحديثة وكل الذي تقول به الشريعة هو عدم جواز سماع الدعوى اذا مضى عليها

مدة معينة عند عدم الاعتراف بهذا الحق ولذا تطبيقا لحكم الشريعة الاسلامية لا يكون من المتبول الأخذ بدفع المستأنف عليهم لأنهم معترفون بحق المستأنفة في الاستحقاق كما تقدم بيانه .

« ومن حيث انه من جهة أخرى فدفع المستأنف عليهم بسقوط الحق بمضى المدة غير مقبول أيضا طبقا للقانون المدني لأن المقرر من هذا القانون ان الحقوق والديون لا تسقط مطلقا بمضى المدة بين موكل ووكيله وقد ثبت من البيان السابق ذكره أن يد الناظر على الغلة هي يد أمين عليها ومعنى ذلك أن الناظر بقبضه الغلة أصبح وكيلا عن المستحق في حفظ الغلة المذكورة

« ومن حيث انه لما تقدم لا يسقط حق المستحق في غلة الوقف التي قبضها الناظر بمضى المدة إلا إذا غير الناظر صفة يده فيبتدىء مفعول هذه المدة من تاريخ هذا التغيير .

« ومن حيث انه لم يقل أحد في هذه الدعوى بتغيير يد الناظرين على غلة الوقف

« ومن حيث انه لما ذكر يكون الحكم المستأنف لم يصب في القضاء بسقوط مطالبة المستأنفة بالحساب من الناظرين فيما عدا الخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ويتعين حينئذ تعديل الحكم المستأنف بالنحو الذي تبين فيما تقدم بيانه وإعادة القضية للاستمرار في نظرها

(استئناف الست عائشة عابدين وحضر عنها الاستاذ عبد الحليم رفاعه ضد عطيه هاتم أحد يصفها وصية على ابتهاج وآخرين وحضر عن الخمة الاول الاستاذ عبد الرحيم عثمان رقم ٦٦٢ سنة ١٣٠٥ قى بالهيئة السابقة)

٤٤٢

٥ يناير سنة ١٩٣٧

- ١ - شفعة - خصم ثالث - دخوله فيه . جوازه
- ٢ - شفعة - إعلان الدعوى في بحر الثلاثين يوماً . قاطع لمدة السقوط . حتى الخصم لذلك الذي قبل في الدعوى . ووجه طلباته للخصوم فيها . ثابت
- ٣ - شفعة - عرض حقيقي - غير لازم . مجرد إظهار الاستعداد لدفع الثمن الحقيقي . كلف

المبادئ القانونية

- ١ - يجوز دخول الشفيع بصفة خصم ثالث في الدعوى المرفوعة بالشفعة ولا يلزم أن يباشر الاجراءات التي فرضها القانون على من يرفع دعوى أصلية بها .
- ٢ - من المتفق عليه أن رفع دعوى الشفعة في الميعاد أمام محكمة غير مختصة لا يسقط الحق فيها بمضى الميعاد إذا رفعت بعد ذلك كما أن عدم قيد الدعوى بالجدول لا يمنع التكليف بالحضور من أن ينتج جميع نتائج القانونية . فكما أنه يترتب على التكليف بالحضور ولو لم تقيّد الدعوى في اليوم المعين فيه سريان الفوائد وقطع المدة في سقوط الحق كذلك يجب اعتبار دعوى الشفعة مرفوعة في الميعاد متى وصل طلب الحضور إلى المدعى عليه في مدة الثلاثين يوماً . ويكون أولى بالرعاية الخصم الثالث الذي قضت المحكمة بقبوله في دعوى الشفعة وبعد توجيه طلباته لخصومه . ودفع ماظهر عليه من الرسم
- ٣ - ليس بلازم كما استقر عليه القضاء إلزام الشفيع بعرض الثمن عرضاً حقيقياً أو يكفي في ذلك استعداده لعرض مايعتقده أنه الثمن

الحقيقي سواء وافق بعد ذلك ما أخذت به المحكمة من عدمه فإذا لم يستطع المشتري (المشفوع منه) إقامة الدليل على أن الشفيع كان يعلم حقيقة الثمن ولم يظهر استعداده لعرضه فلا يقبل منه الدفع بسقوط حق هذا الشفيع

المحكمة

« حيث ان الوقائع تلخص في أن المستأنف كان اشترى من المستأنف عليه الثاني حصة قدرها السبعين على الشيوع في منزل مابين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وقد طلب من يدعى احمد مصطفى الغير داخل في هذا الاستئناف أخذ هذه الحصة بالشفعة بسبب الجوار وفي أثناء نظر الدعوى دخل المستأنف عليه الأول بمجلسة ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ خصماً ثالثاً في الدعوى وطلب أحقيقته هو دون احمد مصطفى المذكور لأنه يتقدم عليه في الأولوية لامتلاكه جزءاً على الشيوع في المنزل السالف الذكر وكان مثار الخلاف بين الخصم الثالث والمستأنف عليه الأول وهو المشتري على أمرين - الأول - دعوى المشتري أنه تبادل مع البائع على منزل آخر - والثاني - على الثمن لأن الخصم الثالث ادعى ان المبلغ الذي دفع ثمناً للمبيع هو مائة جنيه فقط ومحكمة شبين الكوم قضت بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ برفض دعوى احمد افندي عزت مصطفى وبأن الصفقة بين البائع والمشتري تمت بطريق البيع لا البدل وبإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الخصم الثالث ان الثمن هو ١٠٠ جنيه كما يدعى .

« وحيث ان المحكمة المذكورة حكمت بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٥ بأن ثمن الصفقة هو ٣٠٠ جنيه لأماته جنيه كما ادعى الخصم الثالث وبأحقية

هذا الأخير لأخذ الحصة المبيعة بالشفعة مقابل دفعه الثمن السالف الذ كر فاستأنفه متولى افدى مصطفى المشتري للأسباب التي أوردتها في صحيفة استئنافه وفي المذكرات المقدمة منه

« وحيث ان أوجه الاستئناف تنحصر في ان حق المستأنف عليه الأول في الأخذ بالشفعة قد سقط - أولا - لعدم انذاره البائع والمشتري بطلب الشفعة في بحر خمسة عشر يوما التالية لعلم الشفيع بوقوع البيع لأن عقد البدل حصل في ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٣ ولم يعمل الانذار بالشفعة للمشتري إلا في ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وللبيع في ١٨ منه ويضيف المستأنف أنه من غير المعقول ان يتأخر علم الخصم الثالث بأن أخاه باع نصيبه في المنزل الموروث مدة شهرين كاملين وأنه مستعد ان يثبت بالبيئة ان المستأنف عليه المذكور علم باتمام الصفقة في اليوم التالي لوقوعها - ثانيا - لأن الخصم الثالث لم يعرض الثمن عرضا حقيقيا لأن عرضه للثمن كان مجرد قبول باستعداده لدفع مبلغ ١٠٠ جنيه الذي اسماه ثمنا على أن مثل هذا العرض لا قيمة له سواء على رأى القائل بالعرض الحقيقي أو بالعرض الغير حقيقى لأن الواجب على كل حال هو عرض الثمن الحقيقي الذى ظهر أنه مبلغ ٣٠٠ جنيه وقضت المحكمة على الشفيع بدفعه في بحر الثلاثين يوما من تاريخ الانذار - ثالثا - عدم رفع الدعوى بطلب الشفعة في بحر الثلاثين يوما من الانذار إذ أن القانون يلزم رافعها باعلان البائع والمشتري فان قيل ان الخصم الثالث دخل في الدعوى بحضور المشتري فان البائع لم يعلن بها ولم يحضر في أى جلسة من جلسات التحضير أو المرافعة ويضيف المستأنف أن المستأنف عليه لا يعتبر أنه وجه دعواه قانونا قبله إلا من تاريخ

دفع الرسوم وهذا لم يحصل إلا بعد جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ أى بعد الانذار بطلب الشفعة بأكثر من سبعة شهور كما قرر طعنه على حكم محكمة أول درجة لاعتبارها أن عقد الصفقة إنما هو عقد بدل لا عقد بيع .

« وحيث فيما يخص عدم اتباع المستأنف عليه الأول الاجراء الخاص برفع الدعوى في مواجهة البائع والمشتري وفي بحر ثلاثين يوما من تاريخ الانذار فان القانون أجاز لكل من يلحقه ضرر من حكم في دعوى مرفوعة أن يدخل فيها بصفة خصم ثالث لا فرق في ذلك بين الدعاوى التي تستلزم اجراءات خصوصية وغيرها .

« وحيث ان دخول الخصم الثالث في الدعوى لا يعد رفعا لها لأنه يعرض عليها بعد رفعها فيلحق بها ويسير في طريقها ولذلك لا يشترط فيه ما يشترط في رفع الدعاوى الابتدائية من الاجراءات . وحيث بناء على ذلك يجوز دخول الشفيع بصفة خصم ثالث في دعوى مرفوعة بشفعة ولا يلزم أن يباشر الاجراءات التي فرضها القانون على من يرفع دعوى أصلية بها (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٥ الحقوق السنة ٢١ ص ٢٤) .

« وحيث ان القول بأن عدم دفع الرسوم من الخصم الثالث بعد قبوله في دعوى الشفعة يوقف توجيه دعوى الشفعة الى البائع والمشتري وما دام أن الخصم الثالث لم يدفعها الا بعد سبعة شهور من الانذار فيعتبر توجيهها بعد الميعاد وبالتالي يجب القضاء بسقوطها هذا القول لا أساس له من القانون لأنه من المتفق عليه أن رفع دعوى الشفعة في الميعاد امام محكمة غير مختصة لا يسقط الحق فيها بمضي الميعاد إذا

١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وطلب ان يصرح له ان
يثبت هذه الواقعة بكافة طرق الثبوت بما فيها البيئة
« وحيث ان المحكمة لا ترى مانعا من اجابة
هذا الطلب .

(استئناف متولى افندى مصطفى الزيات وحضر عنه الاستاذ
وهيب بك دوس ضد احد افندى فريد مصطفى وآخر وحضر
عن الاول الاستاذ محمود حسين هيكل رقم ١١٨١ سنة ٥٢ ق
رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان
بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٤٤٣

١٢ يناير سنة ١٩٣٧

- ١ - تسجيل - دائن - حصوله على حق اختصاص . على
أطيان مبيعة بعقد عرفى . وسجل حكم صحة التوقيع عليه
بعد تسجيل هذا الاختصاص - حقه فى الأسبقية
- ٢ - تصرف - تنفيه نزع الملكية - وتسجيله بمقتضى القانون
الاهلى - غير مانع منه . حق المقتضى . حدوده

المبادئ القانونية

١ - إذا أخذ دائن حكما بدينه على مدينه وحصل
به على حق اختصاص على أطيان مبيعة لآخر
بعقد عرفى وقبل أن يحصل هذا الأخير على
حكم بصحة التوقيع وتسجيله فإنه يكون للدائن
المذكور طبقاً لما نص عليه فى المادة ٥٩٩ حق
عنى على الاطيان المبيعة قبل أن يترتب لغيره
أى حق عليها ويكون صاحب الأسبقية
ومفضلاً على غيره فى الحصول على دينه

٢ - لم يرد فى القانون الاهلى مثل النص
الوارد فى القانون المختلط الذى يحرم على
المدين التصرف فى ملكه بعد تسجيل تنفيه
نزع الملكية . وكل مارتبه هذا القانون من
النتائج القانونية على تسجيل التنفيه إنما هو
إلحاق الثمرات بالعقار فسكوته عن النص على

رفعت بعد ذلك كما أن عدم قيد الدعوى بالجدول
لا يمنع التكليف بالحضور من أن ينتج جميع
نتائج القانونية فكما أنه يترتب على التكليف بالحضور
ولو لم تقيد الدعوى فى اليوم المعين فيه سريان
الفوائد وقطع المدة فى سقوط الحق كذلك يجب
اعتبار دعوى الشفعة مرفوعة فى الميعاد متى وصل
طلب الحضور الى المدعى عليه فى مدة الثلاثين
يوماً ويكون أولى بالرعاية الخصم الثالث فى هذه
الدعوى الذى قضت المحكمة بقبوله فى دعوى الشفعة
بعد ان وجه طلباته لخصومه فيها ثم تأجلت القضية
لدفع ما ظهر عليه من الرسوم (يراجع حكماً محكمة
الاستئناف الصادر أولها فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠
ومنشور فى مجلة المحاماة السنة الثانية ع ٤ واثنيهما فى ٥
يناير سنة ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢٩٥) .

« وحيث فيما يخص الاعتراض على الخصم
الثالث لأنه لم يعرض الثمن عرضاً حقيقياً وأن ما
أظهر استعداداً لعرض يقل عن الثمن الذى أخذت به
المحكمة أخيراً فإن القضاء فيه قد استقر على عدم
الزام الشفيع بعرض الثمن عرضاً حقيقياً ويكفى
فى ذلك استعداداً لعرض ما يعتقد أنه الثمن الحقيقى
سواء وافق بعد ذلك ما أخذت به المحكمة من
عدمه وفى هذه الدعوى لم يستطع المستأنف أن
يقم الدليل على أن المستأنف عليه الأول كان
يعلم حقيقة الثمن ولم يظهر استعداداً لعرضه
(استئناف دوائر مجمعة ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣)

« وحيث ان الحكم المستأنف قد اصاب فى
عدم الأخذ بنظرية البدل التى يدعيها المستأنف
وتؤيده فيها هذه المحكمة للأسباب التى بنى عليها .
« وحيث ان المستأنف يزعم ان المستأنف
عليه الأول كان يعلم بالبيع الحاصل إليه من أخيه
وأنه مضى على هذا العلم أكثر من شهرين حتى
أظهر رغبته بالأخذ فى الشفعة بانذاره المحرر فى

منع المدين من التصرف بعناه بإباحة هذا التصرف إلا أن البيع الحاصل منه بعد تسجيل التنبيه لا يمنع الدائن من السير في نزع الملكية لاستيفاء ديونه من ثمن العقار لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل . وهذا إذا كان عقد البيع العرفي الصادر للشترى لم يسجل وأن حكم صحة التوقيع سجل بعد حفظ حق الدائن على العقار المنزوعة ملكيته بتسجيل التنبيه فلا يترتب عليه لذلك بطلان إجراءات نزع الملكية ولا محو التسجيلات المتوقعة عليها .

المحكمة

« حيث أن وقائع الدعوى تلخص في أن المستأنف اشترى من المستأنف عليهما الأول والثاني فدان و ٨ قراريط و ٨ أسهم بعقد عرفي تاريخه أغسطس سنة ١٩٣٣ وأنه وضع يده على هذا القدر من تاريخ الشراء ولما رأى أن البائعين إليه امتنعوا عن القيام بالاجراءات لعمل العقد الرسمي لينتمكن من تسجيله رفع دعوى بصحة التوقيع في يناير سنة ١٩٣٥ وقضى فيها بطلانته في يوليو سنة ١٩٣٥ وقد سجل ذلك الحكم في أكتوبر من السنة المذكورة .

« وحيث أن البائعين لدين عليهما المستأنف عليه الثالث قد اضطر هذا الأخير لرفع الدعوى عليهما بالدين واصطلح معهما على المبلغ الذي في ذمتهم ثم أخذ به اختصاصا على القدر المبيع للمستأنف سجله في مارس سنة ١٩٣٥ ثم سار في إجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه الخاص بها في ٢١ أبريل سنة ١٩٣٥ .

« وحيث أن المستأنف لما شعر بأن الأطيان ستزع من تحت يده رفع هذه الدعوى طالبا

أحقته إلى الفدان و ٨ قراريط و ٨ أسهم المبيعة اليه وبطلان إجراءات نزع الملكية ومحو التسجيلات التي توقعت على هذا القدر مع إلزام المستأنف عليه الثالث بالمصاريف

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ برفض الدعوى فاستأنفه للأسباب المبينة بصحيفة استئنافه وفي المذكرات المقدمة منه .

« وحيث أن محصل اوجه الاستئناف أن ملكية المستأنف ترجع إلى العقد العرفي الرقيم ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٣ والمؤيد بحكم صحة التوقيع عليه من المحكمة الكلية والمسجل هو وعريضة الدعوى كما أن هذه الملكية مؤيدة بوضع اليد على القدر المذكور من ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٢ تاريخ ارتهانه لهذه الأطيان ثم تغير وضع اليد من طريق الرهن إلى طريق الملك سنة ١٩٣٣ يضاف الى ذلك أن محكمة أول درجة ارتكبت على مبدأ خاطيء وهو أن تسجيل تنبيه نزع الملكية يغل يد المدين عن التصرف طبقا لما جاء بالمادة ٦٠٨ من قانون المرافعات المختلط دون القانون المصري الذي لم ينص فيه على هذا المبدأ وعلى أن المدين مطلق التصرف رغم تسجيل هذا التنبيه .

« وحيث أن المستأنف اضاف ايضا ضمن اوجه استئنافه السالفة الذكر ان الدين الذي حصلت اجراءات نزع الملكية بموجبه إنما هو دين صوري يؤيد ذلك علاقة القرابة التي تربط المستأنف عليه الثالث بالاثنتين الأولين اللذين كانا يعرقلان سير دعوى صحة التوقيع بدفع فرعية كدفع عدم الاختصاص الذي قبلته المحكمة الجزئية مما اضطره لاعادة رفعها امام المحكمة الكلية وبالعكس كانا يسهلان للمستأنف عليه الثالث

سبل قضية الدين حتى تمكن من الحصول على الحكم في مدى شهرين من تاريخ رفعها .

« وحيث فيما يخص الصورية والتواطؤ فقد قضى عليهما قانون التسجيل الجديد وجعل الأفضلية للتسجيل بدون الالتفات الى تدليس البائع مع المشتري الثاني والعمل على الاضرار بالمشتري الأول وقد حكمت بذلك محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر في ديسمبر سنة ١٩٣٥ » وحيث ان محكمة أول درجة أحالت الدعوى

الى التحقيق وبعد أن سمعت شهود الطرفين قضت بحق بأن دعوى الصورية غير صحيحة وتؤديها هذه المحكمة فيما ذهبت اليه كما أن القرابة التي يستند عليها المستأنف من تسهيل المستأنف عليهما الأولين للمستأنف عليه الثالث سبل التقاضي مع علاقة النسب التي تربط الأخير بالأولين ومن وضع العراقيل منهما في طريق المستأنف عند رفعه دعوى صحة التوقيع كل هذا لا يكفي أيضا في اثبات الصورية التي يدعيها « وحيث لا نزاع في أن المستأنف عليه الثالث أخذ

الحكم بدين وحصل به على حق الاختصاص على الأطيان المبيعة للمستأنف قبل أن يحصل هذا الأخير على حكم صحة التوقيع وتسجيله وقد قضت المادة ٥٩٩ مدني أن الدائن الذي تحصل على اختصاصه بعقارات مدينه يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري وتتبع في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن الخ - فيصبح المستأنف عليه الثالث المذكور ذا حق عيني على الأطيان المبيعة قبل أن يترتب لغيره أي حق عليها فهو صاحب الأسبقية ومفضل على غيره في الحصول على دينه .

« وحيث ان صاحب هذا الاختصاص مار في اجراءات نزع الملكية وسجل التنيه في ٢١ أبريل

سنة ١٩٣٥ قبل أن يحصل تسجيل حكم صحة التوقيع أيضا فيدعي أن المستأنف عليهما أصبحا مغاولي اليد عن التصرف في الأطيان الجاري نزع ملكيتها من تاريخ هذا التسجيل ارتكبا على نص المادة ٦٠٨ من القانون المدني المختلط .

« وحيث ان القانون الأهلي لم يرد فيه نص مثل النص الوارد في القانون المختلط الذي يحرم على المدين التصرف في ملكه بعد تسجيل تنيه نزع الملكية وأن كل ما رتب هذا القانون من النتائج القانونية على تسجيل التنيه انما هو الحاق الثرات بالعقار فسكوته عن النص على منع المدين من التصرف معناه اباحة هذا التصرف إلا أن البيع الحاصل منه بعد تسجيل التنيه لا يمنع الدائن من السير في نزع الملكية لاستيفاء ديونه من ثمن العقار لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وعقد البيع الصادر للمستأنف لم يسجل وأن حكم صحة التوقيع سجل بعد حفظ حق الدائن على العقار المزوعة ملكيته بتسجيل التنيه .

« وحيث بناء على ما ذكر تكون دعوى الاستحقاق عن الأطيان المبيعة المرفوعة من المستأنف محق فيها ويتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء له بأحقته للأطيان المبينة بصحيفة الدعوى أما طلب بطلان اجراءات نزع الملكية ومحو التسجيلات المتوقعة عليها فلا ترى المحكمة اجابته لمخالفته للقانون للأسباب المبينة آنفا .

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف الدعوى جعل المصاريف مناصفة بين الطرفين مع المقاصة في أتعاب المحاماة .

(استئناف فهد افندي عطا وحضر عنه الاستاذ فهدى صديق ضد عفيفى السيد عفيفى زين الدين وآخرين وحضر عن الأخير الاستاذ شبل مرعى رقم ٩٠٨ سنة ١٣٥٣ هـ - بالمدينة السابقة)

٤٤٤

١٢ يناير سنة ١٩٣٧

قانون الخمسة أفدنه - ثبوت التاريخ قبل العمل به في سنة ١٩١٣ .
الغرض منه . الوثوق من تحرير السند قبله . ثبوت
هذا التاريخ بحكم . كاف . عدم سريان القانون عليه

المبدأ القانوني

إذا ثبت في الحكم الصادر للدائن بدينه
على مدينه على أن المبلغ الصادر به الحكم
تحررت سنداته بالذات في سنتي ١٩٠٧ و ١٩٠٨
فإن هذا الوثوق في إثبات التاريخ بمقتضى
هذا الحكم يعد كافياً لعدم ضياع حق الدائن
ومانعاً من التمسك ضده بقانون الخمسة الأفدنة
الذي لم يصدر إلا في سنة ١٩١٣ . لأن الحكم
في هذه الحالة يحل محل قيد سند الدين بالسجل
أو إثبات تاريخه قبل العمل بالقانون كما تقتضى
بذلك المادة الثانية منه إذ الغرض من هذا
الشرط الوارد بها إنما هو الوثوق من تحرير
السند حقيقة قبل العمل بالقانون .

المحكمة

« حيث أن وقائع هذه الدعوى تلخص في
أن مورث المستأنف عليهم مئرى عبد السيد رفع
الدعوى على المستأنفين يطالبهم بقيمة سدين أحدهما
بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ بمبلغ ١٩٥ جنيهاً
والثاني بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٠٨ بمبلغ
٣٠١ جنيه و ٢٧٠ ملياً وبعد أن طعن المستأنفان
بسقوط الحق في رفع الدعوى لمضى أكثر من
خمس سنوات وبعد أن أنكر التوقيع على السدين
قضت المحكمة في ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ بالزامهما
بأن يدفعاً لمورث المستأنف عليهم المبلغ المطالب
به بمقتضى هذين السدين واعتبرت أنهما صدرا

في التاريخ المذكور في كل منهما أى في سنتي ١٩٠٧
و ١٩٠٨ وقضت بالفوائد من تاريخ الاستحقاق
أى من أول سبتمبر سنة ١٩٠٨ و ٣٠ سبتمبر
سنة ١٩٠٧ ولما أراد المستأنف عليهم تنفيذ هذا
الحكم بنزع ملكية أطيان المستأنفين التي لا نزاع
في أنها أقل من خمسة أفدنه تمسك المستأنفان بقانون
الخمس الأفدنة .

« وحيث أن حكم المديونية المشار إليه آنفاً
قضى بأن السدين صدرا في سنتي ١٩٠٧ و ١٩٠٨
فهما اذن قد صدرا قبل قانون الخمسة أفدنه الذي
لم يصدر إلا في سنة ١٩١٣ فلا يمكن أن يسرى
على الماضي .

« وحيث أن المادة الثانية من القانون المشار
إليه التي يتمسك بها المستأنفان وضعت لمصلحة
الدائنين كما يفهم من نصها وإن الغرض من الشرط
الوارد بها الخاص بضرورة قيد سند الدين بالسجل
أو إثبات تاريخه قبل العمل بالقانون المذكور
إنما هو الوثوق من أن السند تحرر حقيقة قبل العمل
بالقانون فإذا حصل هذا الوثوق بطريق آخر كأن
يصدر حكم نهائي بتعيين وقت وجود السند كما هو
الحال في الدعوى الحالية كان هذا كافياً لعدم
ضياع حق الدائنين ومانعاً من التمسك ضده
بالقانون المذكور وعلى هذا يكون الحكم المستأنف
في محله ويتعين تأييده

(استئناف صقر دسوقي خليفه وآخر وحضر عنهما الاستاذ
محمود عاصم ضد الست مريم رزق الله وأخرى وحضر عنهما
الاستاذان عزوز اسكندر وحزبن سعد رقم ٤٤٣ سنة ٥٣ ق -
رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد وظلول بك
وعبد الله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

مَحْكَمَةُ تَدْنِيَا فَيَسِيُوطْ

أنصبتهم . وهذا بطبيعة الحال مالم تكن تصرفاته مشوبة ببعض العيوب .

٢ - إن عدم دفع الثمن وتعهّد البائع بدفع الأقساط المستحقة للبنك العقاري على الأطنان المبيعة وكانت نصوص العقد فيما يختص بالثمن سلبية لاشائبة فيها فكل ما يمكن أن يدل هذا عليه هو كون العقد في حقيقته هبة منجزة وضعت في صيغة عقد بيع وليست وصية ولا عقداً صورياً أو باطلاً . فـ ما دام العقد الذي وضعت به الهبة مستكملاً للشرائط القانونية فهو عقد صحيح ولا سبيل إلى ابطاله وكون المشتري قاصراً وقت الشراء لا يمنع من صحة القعد ولا جواز الهبة

المحكمة

حيث انه عن النزاع القائم بين ملكة عبد السيد وليب جاد وورثة أخيه معزوز جاد وهم الفريق الأول من خصومها الذين يتمسكون باقرار الروكية الصادر من المورث عبد السيد ميخائيل بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ فان الحكم المستأنف فقد أصاب فيما قضى به من صحة هذا الاقرار ومن اثبات الروكية في ذاتها بصرف النظر عن هذا الاقرار . ولا ترى المحكمة محلاً لاعادة البحث فيما وفاه ذلك الحكم من تنفيذ مزاعم ملكة عبد السيد في هذا الشأن غير أنها تضيف اليه أن العقد الصادر من المورث الى معزوز جاد بمائة فدان والذي هو عقد صحيح كما ذهبت اليه محكمة أول درجة لا يتناقض مع اقرار الروكية السالف الذكر بل بالعكس يؤيده اذ ان الواضح

٤٤٥

١٠ مارس سنة ١٩٣٥

- ١ - عقود - غير مشوبة بالبطلان . مجرد تحايلها على قوانين المواريث . والمالك كامل الأهلية . حرته في تصرفاته في ملكه حال حياته . صحتها
- ٢ - هبة - في صيغة عقد بيع . ثبوت عدم دفع الثمن . استكمالاً للشرائط القانونية . صحتها

المبادئ القانونية

إن التحايل على قوانين المواريث لا يكون سبباً لأبطال العقود الغير مشوبة في ذاتها بوجه من أوجه البطلان لأن قوانين المواريث لا تطبق إلا على ما يخلفه المتوفى من الأملاك حين وفاته . أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من أسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم إليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم أو إنقاص أنصبتهم وهذا هو الحال في الوقف والهبة والوصية والبيع . والشريعة الإسلامية التي تطبق أحكامها على مسائل المواريث لا تعرض مطلقاً لتصرفات الصحيح الكامل الأهلية ولو أدت إلى تعديل أنصبة ورثته عما تكون لو لم تقع تلك التصرفات بل أن الشائع في الوقف مثلاً أن يكون نصيب البنت مساوياً لنصيب الولد وهذا يختلف عما يقضى به نظام المواريث وتقييد التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض الموت . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه إلى حرمان ورثته أو تعديل

من تحقيق الجناية المنضمة وتحقيق الشكوى نمرة ٢٣٨٩-ديروط سنة ١٩٢٢ ان عبد السيد ميخائيل كان قد تصرف بالبيع لابنه ملك في مائة واربعة وعشرين فدانا بالعقد المتنازع عليه في هذه الدعوى والذي سيأتى الكلام عنه فرأى معزوز جاد ابن اخي المورث ان هذا التصرف ضار به وبأخيه لبيب لأن عمهم سبق ان اعترف لهم بحق النصف في جميع الاملاك وقد حصل تفور بين الطرفين وشكا معزوز عمه عبد السيد ميخائيل في البوليس ثم تصالحوا بأن كتب عبد السيد لابن اخيه معزوز عقدا بمائة فدان في مقابل العقد الصادر للملك واخذ على معزوز تعهدا بان يكون لأخيه لبيب نصف تلك الاطيان . فذلك العقد لا يمكن ان يضعف فكرة الروكية او يتنافر معها كما تذهب اليه ملكة المستأنفة بل هو بالعكس يؤيدها واذا لم يكن في حقيقته يعافه وصالح اعطيت له صيغة البيع « وحيث ان المستأنفة أثارت البحث في اعتبار اقرار يناير سنة ١٩٢٠ وصية اعتمادا على ما جاء فيه من ان النصف الباقي بعد نصيب ولدى اخي المورث يتحول الى ولديه ملك وميخائيل « دون باقي ورثته » . وعلى أنه لا يجوز لأحد من الفريقين التصرف في شيء من الاملاك الا بعد وفاته . فأما عن النص الاول فان صح أنه يجعل الاقرار وصية بالنسبة لولدى المورث فانه لا يؤثر في حقوق اولاد اخيه النابتة من غير الاقرار . وأما الشرط الثاني فان دل على شيء فانه يدل على أن المورث وهو يقر لاولاد اخيه بحقوقهم كان يعز عليه أن يرى الاملاك الواسعة التي جمعها بالاشتراك معهم تجزأ أو يحصل التصرف فيها حال حياته وما دامت الروكية ثابتة من غير الاقرار فان وضع ذلك الشرط فيه لا يؤثر فيها .

« وحيث انه لهذا يكون الحكم المستأنف

واجب التأييد فيما قضى به في النزاع القائم بين ملكة عبد السيد وليب جاد وورثة أخيه معزوز جاد .

« وحيث انه عن الشطر الآخر من الدعوى وهو الخاص بالنزاع بين ملكة عبد السيد وأخوها ملك من جهة وبينها وبين اخيها ميخائيل ووالدته لبيه متى الصيرفي من جهة أخرى فان ملكة تطعن في العقدين الصادر احدهما للاول بمائة وستة وعشرين فدانا وللآخرين بمائة واربعة وعشرين فدانا بانهما صدرتا بقصد التحايل على قوانين المواريث وحرمانهما من حقها في الارث ولذلك يجب ابطالهما ، وهذا الطعن مردود بأن التحايل على قوانين المواريث لا يكون سبباً لأبطال العقود الغير مشوبة في ذاتها بوجه من أوجه البطلان لأن قوانين المواريث لا تطبق إلا على ما يخلفه المتوفى من الاملاك حين وفاته اما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من اسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم إليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم او انقاص انصبتهم وهذا هو الحال في الوقف والهبة والوصية والبيع والشرعية الاسلامية التي تطبق احكامها على مسائل المواريث لا تتعرض مطلقاً لتصرفات الصحيح الكامل الاهلية ولو أدت الى تعديل انصبة ورثته عما تكون لولم تقع تلك التصرفات بل ان الشائع في الوقف مثلاً ان يكون نصيب البنت مساوياً نصيب الولد وهذا يختلف عما يقضى به نظام المواريث كما انه يستحب في الهبات والعطايا التي تعطى للأبناء التسوية بين الذكور والاناث لما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله « بسوا بين اولادكم في العطية » فطالما كان الانسان سليماً غير محجور عليه فلا سبيل الى نقض تصرفاته ولا تقيدها ولا يبدأ التقييد

الا ابتداء من مرض الموت اذ هنا فقط يتعلق حق الورثة بأمالك مورثهم على اعتبار انها أصبحت غير لازمة له في حياته ولذلك اتخذ الفقهاء مقياساً لصحة تصرفات المريض وبطلانها مراعاة احتياجاته الدينية والدنيوية فالأولى أجازوا له الوصية تقرباً الى الله تعالى وفي الثانية سهلوا له المعاملات مع الأجانب وتشددوا معه في تعامله مع الورثة أما التيسير مع الأجانب فلا تنفاه الشبهة ولاقتضاء الضرورة وأما التشديد مع الورثة فلوجود الشبهة ولا تنفاه الضرورة بإمكان الاستغناء عن التعامل مع الورثة بالتعامل مع الأجانب . فالنتيجة من كل هذا ان قوانين الموارث لا تطبق الا على ما يخلفه المورث من الأموال وأن تقييد التصرفات لا يكون الا ابتداء من مرض المورث وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه هذا الى حرمان ورثته او تعديل انصبتهم وهذا بطبيعة الحال ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب .

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين البحث في قيمة العقدين الصادر اولهما الى ملك عبد السيد وثانيهما الى ميخائيل عبد السيد ووالدته »
« وحيث ان الحكم المستأنف قد ذهب الى أن العقد الصادر لملك عن مائة وستة وعشرين فدانا انما هو وصية واستند في ذلك الى الظروف التي لا بدت تحريره وعدم دفع الثمن واختصاص البائع بحق الانتفاع وحرمان المشتري من التصرف الابدع وفاة البائع ودفع البائع أقساط البنك العقاري . فأما ظروف تحرير العقد حسبما ذهبت اليه محكمة اول درجة فهي أن الغرض من تحريره انما كان تعيين المشتري شيخاً للبلد كما فسرته المتعاقدان بعد ذلك في تحقيق الجناية المضمومة

وترى المحكمة أن لا حاجة للافاضة في بيان وهن هذا السبب إذ فضلاً عن أن ذلك لو صح يجعل العقد صورياً ولا يجعله وصية كما رأت محكمة أول درجة فان تعيين مشايخ البلاد لا يقتضى أكثر من خمسة أفدنه فاذا قام نزاع على عقد بمائة وستة وعشرين فدانا فلا يمكن الزعم بان تحريره كان مجرد التحايل على تعيين المشتري شيخاً بتمليكك تملكاً صورياً هذا القدر الجسم من الأطنان وانما اللبس أتى من قول المورث أن ابنه قال له كيف أكون شيخاً ولا يكون لي ملك فكتبت له هذا القدر . وقوله هذا يدل - أولاً - على ان ابنه كان شيخاً من قبل العقد وثانياً - على أن الغرض لم يكن التحايل وانما كان تملك المشتري أطيافاً تحفظ عليه وجاهته في الجهة التي كان مستقلاً بالعمل فيها . وأما ما قرره المتعاقدان بعد ذلك في تحقيق الجناية المشار اليها وتمسك المستأنف بأنه يدل على عدم جدية العقد فكل ما هنالك أنه على أثر مقتل معزوز جاد قامت شبهة في التحقيق على أن لملك يدأ في ذلك بسبب الخلافات على العقود والروكية ومع أن هذه الشبهة لم تكن قوية الا انها لاشك كانت ذات تأثير في أن تكون اجابات ملك ووالده متجهة الى اثبات الصفاء والوثام بينهما وبين القتل ومع هذا فانهما لم يقررا ما يمكن أن يهدم العقد الصادر لملك أو الصادر لمعزوز بل كل ما قرراه أن الجميع ومن بينهم معزوز وليب وملك كانوا يقيمون في معيشة راحدة مع رئيس العائلة الذي يرجع اليه الأمر في كل شيء . فصدور مثل هذه العبارة في مثل الموقف المشار اليه لا يدل على أن العقود التي سبق صدورها لم تكن جدية أو انها كانت في الواقع وصية - يضاف إلى هذا أن المورث كان قد رفع دعوى في سنة ١٩٢٥ على وزارة المالية بسبب نقلها تكليف ٩٥ فدانا

إلى لبيب جاد وورثة معزوز بناء على طلب الآخرين ارتكنا على اقرار الروكية وعلى مشروع عقد قسمة لم يوقع عليه من عبد السيد ميخائيل وقد اشار في عريضة دعواه الى انه سبق أن تصرف في بعض أملاكه بعقود وصفت بأنها عقود بيع ونفذت بنقل التكليف ولم يعترض حينئذ على ذلك ولكنه يحتفظ بحق الطعن فيها . الا انه لم يبين أوجه طعنه ولم يطالب برد التكليف ولم يرفع بعد ذلك أى دعوى خاصة بها حتى وفاته . فجرد قوله في عريضة دعواه ضد الحكومة ان العقود وصفت بأنها بيع وانه يحتفظ بحق الطعن فيها لا يمكن أن يطل تلك العقود . وكل ما يمكن أن يدل عليه ذلك وباقي أقواله في تحقيق الجناية ان عقد ملك كان هبة ولم يكن في حقيقته بيعا .

» وحيث ان ماجاء بالحكم المستأنف عن اختصاص البائع بحق الانتفاع لأثرله في نصوص العقد . أما في الواقع الذى تلى العقد فكل ما هنالك أن البائع والمشتري قد ظلا كما كانا في روكية واحدة ولكن مدى استمرار هذه الروكية محل شك كبير لأن المشتري كان مستقلا بالأطيان المبيعة له يقيم فيها ويستثمرها ويتعامل فيها معاملة الملاك من تأجير وتركيب آلات تجارية وغير ذلك أى انه كان يضع يده فعلا عليها وليست في القضية دليل على استمرار الروكية حتى الوفاة بل المرجح انها استمرت زمنا ما ثم اقتصر المورث على الإقامة والعمل مع ابنه ميخائيل ووالدته وانفرد ملك بأطيانه كما انفرد لبيب جاد وورثة أخيه معزوز بأطيانهم من جهة أخرى ولذلك لا يمكن القول بأن البائع احتفظ بحق الانتفاع لا في نصوص العقد ولا فيما تلاه في الواقع حتى يبيحوا في قيمة هذا الاحتفاظ وهل هو يؤثر في صحته أو لا يؤثر .

» وحيث ان ماجاء بالحكم المستأنف عن

حرمان المشتري من التصرف إلا بعد وفاة البائع لأثرله في العقد وانما الظاهر أن اللبس أتى من وضع هذا النص في إقرار الروكية المؤرخ سنة ١٩٢٠ الذى أقر فيه المورث بنصف الأملاك لأولاد أخيه وسبق الكلام على أن لا تأثير لهذا النص على حقوقهم وأما بالنسبة لولديه فلا شك أن يجعل الاقرار وصية بالنسبة لهما . والحال أنه كذلك حتى من دون هذا النص ونفس ملك لا يتمسك بهذا الاقرار وانما يتمسك بعقد البيع » وحيث انه عن عدم دفع الثمن وتهدد البائع بدفع الأقساط للبنك العقارى فع أن نصوص العقد في هذا الشأن سلبية لاثباتية فيها فكل ما يمكن أن يدل عليه ذلك وباقي ما ذهبت اليه محكمة أول درجة إنما هو كون العقد في حقيقته هبة منجزة وضعت في صيغة عقد بيع وليست وصية كما ذهب اليه الحكم ولا عقداً سورياً أو باطلاً كما تزعم المستأنفة ومادام العقد الذى وصفت به الهبة مستكملاً للشرائط القانونية كما ذكرت محكمة أول درجة فلا سبيل إلى إبطاله .

» وحيث انه لهذا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ في هذا الشأن ويتعين إلغاؤه .

» وحيث انه عن العقد الصادر لميخائيل عبد السيد ووالدته بمائة وأربعة وعشرين فدانا فان شأنه شأن العقد الصادر لملك وكون المشتري قاصراً وقت الشراء لا يمنع من صحة العقد ولا من جواز الهبة مادامت قد اتخذت الشكل القانوني بوصفها بصفة البيع ولذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهذا العقد أيضاً .

» وحيث ان المورث بتصرفه لملك في ١٢٦ فدانا ولميخائيل ووالدته في ١٢٤ فدانا يكون قد تجاوز ما ينحصره بحق النصف في الأطيان المشتركة بينه وبين أولاد أخيه التي كانت حوالى الأربعمائة

وستين فدانا مما لا يتبقى معه بعد ذلك شيء في تركته من الأطنان حتى يكون لابنته ملكة نصيب فيها .
« وحيث انه عن طلبات ملكة بالنسبة للوإشي فقد وجهت اليهين الحاسمة الى لبيب جاد وملك عبد السيد ومينخايل عبد السيد خلفوها وتنازلت عن تحليف باقى خصومها فيجب إذن الحكم برفض دعواها في هذا الشأن .

« وحيث ان المستأنفة تطالب بنصيبها في الأراضى الفضاء وما عليها المينة بصدر هذا الحكم على اعتبار أن جميع هذه الأملاك كانت لوالدها ولكن الواجب أن يحكم لها بنصف ماتطلب لأن المورث لم يكن له إلا نصف تلك الأملاك ولأولاد أخيه النصف الثانى .

[استئناف ملك عبد السيد مينخايل وحضر عنه الاستاذان حبيب دوس بك وأحمد على بك ضد الست ملكة عبد السيد مينخايل وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذان أبدير حكيم ورزق أخنوخ وعن الثانى والثالثة والرابعة الاستاذان عازر جبران والاستاذ لطيف نخلة عن الخامس رقم ١٥٥ سنة ٦ ق واستئناف الست ملكة بنت عبد السيد وآخرين ضد لبيب مينخايل جاد وآخرين رقم ١٤ سنة ١٠ ق وثامنة وعشوية حضرات أصحاب العزة أترى أبو المز بك وأحمد محمد حسن بك وعبد الطيف غريال بك استشارين]

٤٤٦

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - إعلان - فى المحل المختار . عدم علم صاحب المحل أو وكالته عن المعلن . غير ضرورى . صحته
- ٢ - إعلان - طبقاً للمادة الثالثة مرافعات . للمحل الأصيل . إعلان لقيده . طبقاً للمادة ٣٦٤ . بالمحل المختار أو بالمحل الأصيل . المساواة بينهما . صحته

- ٣ - إعلان - بقيد الاستئناف . فى المحل المختار المعين فى العريضة . رفضه اعلانه للحاكم الإدارى . صحته

المبادئ القانونية

- ١ - ليس فى القانون ما يوجب أن يكون صاحب المحل المختار وكيلاً عن اختيار عمله لهذا الغرض

أو أن يثبت عليه باختياره له . فإذا رفض صاحب المحل المختار قبول الاعلان لعدم علمه باختيار عمله ليكون محلاً مختاراً لمن أريد إعلانه بمحله وجب أن يتحمل هذا الأخير نتيجة تصديره فى عدم إحاطته بذلك ويكون الاعلان الحاصل إلى المحل المذكور صحيحاً ولا يؤثر رفض قبول الاعلان على صحة الاجراء الذى اتخذه المعلن

٢ - إنه وإن كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات تقضى بوجوب اشتمال الأوراق التى تعلن بواسطة المحضرين على ذكر المحل الأصيل للمعان إليه على اعتبار أن الأصيل فى الاعلان أن يحصل إلى محل المعلن إليه الأصيل إلا أن المادة ٣٦٤ مرافعات قد أجازت الاعلان إلى المحل المختار إذا ما عينه المستأنف فى عريضة استئنافه وبذلك يصح للاستئناف ضده فى هذه الحالة أن يعلن المستأنف لقيده استئنافه فى الموعد القانونى بمحله الأصيل أو بمحله المختار الذى اختاره بالبلدة التى بها المحكمة الاستئنافية كما يشاء ومن ثم تكون هذه المادة قد سوت بين الحالين وجعلت حكم المحل المختار كحكم المحل الأصيل . وكان ذكره فى الانذار كافياً ويغنى عن ذكر المحل الأصيل .

٣ - إذا حصل الاعلان بقيد الاستئناف فى المحل المختار المعين من المستأنف فى عريضة استئنافه ورفض صاحب هذا المحل المختار قبول الاعلان وجب أن يحصل إلى الحاكم الإدارى ولا يصح الاعلان لقلم الكتاب

لأن ذلك إنما يكون عندما لا يتخذ المستأنف محلاً مختاراً له بالبلدة التي بها المحكمة الاستئنافية المحكمة

» وبما أنه تبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف أنه ورد بها أن المستأنف اتخذ له محلاً مختاراً بالبلدة التي بها محكمة الاستئناف وهو مكتب الأستاذ على عثمان المحامي بأسبوط وتبين من الانذار المعلن إليه من المستأنف ضدهما لقيده استئنافية في الموعد القانوني أنه أعلن له بالمحل المختار الذي عينه بعريضة استئنافية وأنه لما رفض هذا المحل قبول إعلان الانذار عنه اتخذ الطريق الإداري لإعلانه إليه

» وبما أن المستأنف طلب رفض الدفع لأنه وقت ورود الانذار للإعلان للمحل الذي اختاره بعريضة استئنافية لم يكن قد وكل عنه صاحب المحل المذكور ولم يكن يدرك أنه هو المقصود بالإعلان لعدم حصول التوكيل من جهة كما تقدم ومن جهة أخرى لعدم اشتغال الانذار على اسم بلده التي تعتبر محله الأصلي حتى كان يمكنه أن يتعرفه - وكذلك لأن الانذار أعلن إليه بالطريق الإداري مع أنه كان يجب إعلانه بقلم كتاب محكمة الاستئناف طبقاً للمادة ٣٦٤ مرافعات لأن عدم علم صاحب المحل المختار برغبته في اتخاذ مكتبه محلاً مختاراً له يعني أنه لم يتخذ له محلاً مختاراً بالبلدة التي بها محكمة الاستئناف

» وبما أنه ليس في القانون ما يوجب أن يكون صاحب المحل المختار وكيلًا عن مختار محله لهذا الغرض أو أن يثبت عليه باختياره له . فإذا رفض صاحب المحل المختار المذكور قبول الإعلان لعدم علمه باختيار محله ليكون محلاً مختاراً لمن أريد إعلانه بمحله وجب أن يتحمل هذا الأخير نتيجة تقصيره في عدم إحاطته بذلك ويكون

الإعلان الحاصل إلى المحل المذكور صحيحاً ولا يؤثر رفض قبول الإعلان على صحة الإجراء الذي اتخذه المعلن

» وبما أنه وإن كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات الأهلية تقضي بوجوب اشتغال الأوراق التي تعلن بواسطة المحضرين على ذكر المحل الأصلي للمعلن إليه على اعتبار أن الأصل في الإعلان أن يحصل إلى محل المعلن إليه الأصلي إلا أن المادة ٣٦٤ مرافعات قد أجازت الإعلان إلى المحل المختار إذا ما عينه المستأنف في عريضة استئنافية وبذلك يصح للمستأنف ضده في هذه الحالة أن يعلن المستأنف لقيده استئنافية في الموعد القانوني بمحله الأصلي أو بمحله الذي اختاره بالبلدة التي بها المحكمة الاستئنافية كما يشاء ومن ثم تكون هذه المادة قد سوت بين المحليين وجعلت حكم المحل المختار كحكم المحل الأصلي وقائماً مقامه وكان ذكره في الانذار كافياً ويعني عن ذكر المحل الأصلي » وبما أنه متى تقرر أن المحل المختار يقوم مقام المحل الأصلي بالنسبة للإعلان لقيده الاستئناف وجب أن تسري في هذه الحالة أيضاً أحكام المادة السابعة مرافعات أهلي الخاصة بالمحل الأصلي على المحل المختار . فإذا رفض صاحب المحل المختار قبول الإعلان وجب أن يحصل الإعلان إلى الحاكم الإداري طبقاً لنص المادة المذكورة ولا يصح الإعلان بقلم الكتاب طبقاً للمادة ٣٦٤ مرافعات لأن ذلك إنما يكون عندما لا يتخذ المستأنف محلاً مختاراً له بالبلدة التي بها المحكمة الاستئنافية » يراجع حكم النقض الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٣ مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٩٩٥ «

» وبما أن انذار المستأنف ضدهما للمستأنف لقيده استئنافية في الموعد القانوني قد أعلن لمحله

المختار بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٦ ولما رفض هذا المحل قبول الاعلان أعلن في اليوم المذكور لشيخ بندر أسويط

« وبما ان المستأنف قيد استئنافه بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ فيكون قد قيده بعد الموعد القانوني ويتعين قبول الدفع الفرعي واعتبار الاستئناف كأن لم يكن

(استئناف الشيخ دياب علي عبد الرحيم وحضر عنه الاستاذ علي عثمان ضد محمد دياب عبد الرحيم وآخر وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص رقم ١٢٣ سنة ١١ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب الغزة محمود فهمي يوسف بك رئيس المحكمة ومصطفى رشدي بك واحد مختار بجيت بك مستشارين)

٤٤٧

١٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - لا أثر له بالنسبة لمن استأنفه بعد الميعاد .

استئناف هذه القاعدة . حالته

٢ - استئناف - عن حكم غير قابل للتجزئة . معناه .

أحواله . تطبيقه .

المبادئ القانونية

١ - إن القاعدة العامة هي أنه إذا كان في الدعوى عدة خصوم مدعون أو مدعى عليهم فلا يكون للاستئناف أي أثر إلا بالنسبة لمن استأنف منهم فلا يستفيد الباقيون الذين قبلوا الحكم الابتدائي أو الذين لم يستأنفوه ويرى بعض الفقهاء تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها في كل الأحوال إلا أنه مع هذا فقد استقر رأي المحاكم الفرنسية والمحاكم الأهلية على الخروج عن ذلك في حالات معينة . وهي - أولاً - عندما يكون النزاع المطروح أمام المحكمة غير قابل للتجزئة - ثانياً - حالة التضامن - ثالثاً - حالة الضمان ففي هذه الأحوال الثلاثة يستفيد الخصوم الذين لم

يستأنفوا من الاستئناف الحاصل من الآخرين ٢ - يعتبر النزاع أنه غير قابل للتجزئة إذا كان موضوعه غير حائز لهذه الصفة بحيث إذا كان الحكم الذي يصدر في الاستئناف مناقضاً للحكم الابتدائي تكون هناك استحالة مطلقة في تنفيذ هذين الحكمين ضد الخصم الذي لم يستأنف وضد زميله الذي استأنف والذي تتحد مصالحته معه كدعوى بطلان القسمة مثلاً . وكدعوى وضع اليد التي ترفع ضد المالكين على الشيوع . أما إذا كان موضوع النزاع قابلاً للقسمة فلا يفيد الاستئناف إلا رافعيه ولا يهم في هذه الحالة اتحاد المصلحة بين الخصوم مادام الموضوع في ذاته قابل للتجزئة . ولا يوجد أية استحالة في تنفيذ الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي إذا كانا متناقضين كالدعوى المرفوعة من أحد الورثة ضد الآخرين عن مبالغ استلمها المورث أو الدعوى التي يرفعها ورثة المتوفى يطلب مبالغ من النقود من أجنبي بناء على بطلان الهبة التي صدرت من المورث .

المحكمة

« من حيث ان وكيل المستأنف ضدهما روفائيل افندي جرجس وبنيامين رزيق دفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً بالنسبة لكل من السيدات بنوره وتقيده وصنيوره ونبيه بنات غبريال وتوفيق افندي العشاري لتقديمه بعد الميعاد

« وحيث انه ثابت من الاعلانات المرفقة بالدعوى ان المستأنفين المذكورين اعلنوا جميعاً إعلاناً قانونياً الاثنتان الأوليان في ٢٤ سبتمبر ١٩٣٤ والباقيون في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ومع

هذا فلم يستأنفوا جميعا الا في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وبذلك يكون استئنافهم قد حصل بعد الميعاد طبقا للمادة ٣٥٢ من قانون المرافعات

« وحيث ان وكيل هؤلاء المستأنفين دفع بأن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وان موكله المذكورين بناء على ذلك يستفيدون من استئناف باقى الورثة الحاصل فى الميعاد القانونى

» وحيث ان القاعدة العامة هى انه اذا كان فى الدعوى عدة خصوم مدعون أو مدعى عليهم فلا يكون للاستئناف أى اثر إلا بالنسبة لمن استأنف منهم فلا يستفيد الباقون الذين قبلوا الحكم الابتدائى أو الذين لم يستأنفوه من هذا الاستئناف - ويرى بعض الفقهاء تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها فى كل الأحوال الا انه مع هذا فقد استقر رأى المحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية على الخروج عن ذلك فى حالات معينة وهى - أولا - عندما يكون النزاع المطروح أمام المحكمة غير قابل للتجزئة - ثانيا - حالة التضامن - ثالثا - حالة الضمان - ففى هذه الأحوال الثلاثة يستفيد الخصوم الذين لم يستأنفوا من الاستئناف الحاصل من الآخرين

« وحيث ان ما يهم البحث فيه هو معرفة متى يكون النزاع غير قابل للتجزئة وهو موضوع دفاع المستأنفين - أجاب الفقهاء على ذلك بأن النزاع يعتبر انه غير قابل للتجزئة اذا كان موضوعه غير حائز لهذه الصفة بحيث اذا كان الحكم الذى يصدر فى الاستئناف مناقضا للحكم الابتدائى تكون هناك استحالة مطلقة فى تنفيذ هذين الحكمين ضد الخصم الذى لم يستأنف وضد زميله الذى استأنف والذى تتحد مصلحته معه -

مثال ذلك دعوى بطلان قسمة حصلت بين اثنين وطعن فيها ثالث قال انه يجب ان يكون طرفا فيها ، ففى هذه الحالة لا يمكن تنفيذ الحكم الذى يصدر استئنافيا باعتماد القسمة بالنسبة لبعض الملاك على الشيوع ، والحكم الابتدائى الذى قضى

ببطلان القسمة وامر بعمل قسمة جديدة بالنسبة للبعض الآخر . وكذا الحال فى دعوى وضع اليد التى ترفع ضد المالكين على الشيوع وغير ذلك . اما اذا كان موضوع النزاع قابلا للقسمة فلا يفيد الاستئناف الا رافعه ولا يهم فى هذه الحالة اتحاد المصلحة بين الخصوم مادام ان الموضوع فى ذاته قابل للتجزئة وانه لا يوجد أية استحالة فى تنفيذ الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى اذا كانا متناقضين . مثال ذلك . الدعوى التى يرفعها أحد الورثة ضد الآخرين عن مبالغ استلمها المورث ، او الدعوى التى يرفعها ورثة المتوفى بطلب مبلغ من النقود من أجنبى بناء على أن الهبة التى صدرت له من المورث باطلة » راجع فى ذلك كتاب جلاسون وتيسيه جزء ٣ طبعة سنة ١٩٢٩ بند ٢٦٨ صفحة ٢٩٨ الى ٣٠٢ - ودالوز عملى جزء اول بند ٢٩٨ وما بعده الى بند ٣٠١ صفحة ٤٤٣ و ٤٤٤ »

« وحيث انه بعد هذا يجب الرجوع لموضوع الدعوى لمعرفة ما اذا كان النزاع الخاص به قابلا للتجزئة أو لا .

« وحيث ان هذا الموضوع يتحصل فى طالب المستأنف ضد الحكم بتثبيت ملكيتهم لأطيان قالوا انهم يستحقونها عن المرحوم جرجس ايوب العشارى مورثهم - مورث المرحوم غبريال أفندى جرجس والد المستأنفين ولا يمكن القول ان هذا الموضوع غير قابل للتجزئة وانه توجد استحالة فى تنفيذ الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى اذا صدر مناقضا له

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فى محله ويتعين الحكم بذلك (استئناف الدكتور نبيه أفندى العشارى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ طاز جبران خدر وفائيل أفندى جرجس وآخرين وحضر عن الاول والخامس والعشرين الاستاذ ميشيل رزق رقم ٤٣ سنة ١٠ ق بالمدينة السابقة)

قضاة المحاكم الكلية

٤٤٨

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥

قانون التحضير - ابداء الدفوع أو تقديم المستندات بمقتضاه .

قبول الدفع الفرعى أثناء المرافعة . متروك لتقدير المحكمة .

المبدأ القانونى

رسم قانون التحضير للخصوم الخطة التى يجب السير بموجبها لتحضير الدعاوى سواء بابداء الدفوع أو بتقديم المستندات وما إليها من وجوه الدفاع وهو وإن أجاز فى المادة الثانية عشر للمحكمة قبول الدفع الفرعى أثناء المرافعة إذا رأت فى قبوله ما يحقق العدالة فإن هذه الاجازة متروك أمرها لتقدير المحكمة ولا رائد لها سوى العدالة التى تسعى لتحقيقها المحكمة

« حيث ان على عبد القادر الجندى أحد المدعى عليهم دفع فرعياً بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى لأن قيمتها تدخل فى نصاب المحكمة الجزئية وطلب الحاضر عن المدعين الحكم بسقوط حق المدعى عليهم فى ابداء هذا الدفع أو رفضه

« وحيث ان قانون التحضير رسم للخصوم الخطة التى يجب السير بموجبها لتحضير الدعاوى سواء بابداء الدفوع المنصوص عنها فى المادتين ١/١٣٨ و ١/١٣٤ مرافعات أو بتقديم المستندات وما إليها من وجوه الدفاع حتى تحال الدعوى الى جلسة المرافعة وقد آتم كل خصم استعداداه وأعلم

الآخر بما أعده من دفوع فرعية أو موضوعية ونصت المادة الثالثة منه على الحكم بسقوط الحق فى ابداء أحد الدفوع الفرعية التى كان يتعين تقديمها فى دور التحضير

« وحيث ان المدعى عليه الذى تمسك بهذا الدفع استند فى تقرير دفعه وجواز قبوله لأول مرة فى جلسة المرافعة الى أنه لم يحضر جلسات التحضير وانه يقدم دفعه فى أول جلسة حضرها ومثل هذا العذر لا يمكن قبوله لأن أحداً لم يمنعه من حضور جلسات التحضير واستكمال دفاعه فيها ولو أجيب الى طلبه لأصبح المتخلف عن الحضور لغير سبب أقوى مركزاً ممن واطب على اتباع القانون واحترامه .

« وحيث انه وان كان القانون أجاز فى المادة الثانية عشر للمحكمة قبول الدفع الفرعى أثناء المرافعة إذا رأت فى قبوله ما يحقق العدالة فإن هذه الاجازة متروك أمرها لتقدير المحكمة ولا رائد لها سوى العدالة التى تسعى لتحقيقها وفى هذه الحالة لا ترى المحكمة فى موقف الدافع ما يشجع على منحه هذا الامتياز فانه تغاضى عن جلسات التحضير ولم يمثل فيها ثم تقدم متأخراً بدفاعه بعد أن خطا المدعون فى سبيل الفصل فى الدعوى بالالدلاء بأسانيدهم

« وحيث انه متى تقرر ان حق المدعى عليه

فى ابداء دفعه قد سقط فلا محل للبحث فى الأسباب الأخرى التى طلب المدعون رفض الدفع من أجلها « وحيث ان الموضوع لم ينظر بعد فبفتحين تحديد جلسة للمرافعة فيه

(قضية الست خضرة عيسى نوار وآخرين ضد ورتة المرحوم عبد القادر الجندى رقم ٢٧٥ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان و ابراهيم زكى واحد رشيد)

٤٤٩

محكمة سوهاج الكلية الأهلية

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - هبة المشاع - جوازها في القانون المدني الأعلى
- ٢ - عقد تبرع - هبة مستقرة في صورة عقد آخر . صحتها

المبادئ القانونية

إنه وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تجيز هبة المشاع الذي يقبل القسمة إلا أن القانون لا يمنعها .

٢ - إذا كان العقد عقد تبرع منجز أى هبة مستقرة في صورة عقد بيع . أى أن الهبة حاصلة بعقد . وصوف بصفة عقد آخر فتكون صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمي .

الحكم

» من حيث أن المدعية بصفتها رفعت هذه الدعوى وذكرت في صحتها أنه بمقتضى عقد عرفي تاريخه ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ باعت المدعى عليها الى عبدالعال سيد عبد العال وإخوته القصر المشمولين بوصاية المدعية ١٣ سهما و ١٤ قيراطا وفدان مينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وحصة في منزل وفي ما كينتين . ونخيل نظير مبلغ ٢٠٠ جنية وتعهدت بالتصديق على عقد البيع النهائي ثم بينت المدعية نصيب القصر المشمولين بوصايتها وطلبت الحكم بصحة التعاقد الذي اشتمله العقد المذكور والتصريح بتسجيله الخ .

» وحيث أن المدعى عليها قالت بأن حقيقة الموضوع هي أن لها ابن اسمه سيد عبد العال توفي في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٥ ولهذا الابن أولاد قصر هم أصحاب هذه الدعوى وأنها أى المدعى عليها باعتبارها أم للتوفى لها ميراث في تركته قدره

السدس . ففي اليوم التالي للوفاة أى في ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ رأت أن تنازل عن هذا الميراث لأولاد ابنها على سبيل التبرع .
» وحيث أنها دفعت الدعوى بأوجه تلخص فيما يأتي :

١ - أنه وإن كان القانون أباح إخفاء الهبة في صورة عقد آخر فلاحد المتعاقدين كشف ذلك السر إذا كانت مصلحته تقتضى ذلك وقالت في مذكرتها أيضا بيانا لذلك ما نصه « أعني أن لاثير احد من المتعاقدين نزاعا في حقيقة هذا الوصف فاذا اتفق الطرفان الى النهاية ولم ينازع احدهما الآخر مرت هذه الحيلة التي اباحها القانون وإلا تصبح هذه الهبة باطلة . » ومتى اتضحت نية المتعاقدين وجب تطبيق قواعد الهبة من حيث وجوب إثباتها بعقد رسمي واستشهدت بحكم محكمة استئناف مصر المنشور في مجلة المحاماة السنة الحادية عشر صفحة ٥١٩ بتاريخ ١٢ يولييه سنة ١٩٣٥ .

٢ - أن العقد الذي تستر به الهبة يجب أن يكون مستوفيا كل شرائط القانونية فان كان عقد بيع يجب أن تبين فيه العقارات المبيعة بحدودها وأن يسجل قبل قيام النزاع على حقيقته . اما العقد موضوع الدعوى لم تبين فيه حدود العقارات المبيعة ولم يسجل - ٣ - أن العقارات المبيعة شائعة وهبة المشاع باطلة شرعا - ٤ - أن المدعى عليها هي الواهبة وقد رجعت فيما وهبت وأن حق الرجوع في الهبة ثابت شرعا حتى ولو كانت الهبة صحيحة في ذاتها - ٥ - أنه وإن كان ذكر في العقد بأن المدعية اشترت بصفتها وصية إلا أنها في الواقع لم تعين إلا فيما بعد وعلى ذلك فيكون أحد طرفي العقد غير ممثل وفوق هذا فان المجلس المحسبي الذي عينها وصية لم يأذنها بالشراء ولم يكن عند القصر نقود لدفع ثمن وعليه يكون تصرفها باطلا .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان القانون لا يجيز القواعد التحكيمية بمعنى أنه لا يبيح أن يترك أحد طرفي العقد تحت سلطان ورحمة الآخر إن هو أراد إفشاء سر التعاقد أبطله وإن لم يرد فهو صحيح . ولا تدرى المحكمة إلى أي حد يستمر هذا التحكم . ليس إلى يوم تحرير العقد الذي يستمر الهبة وقد تحرر فعلاً وسلمته المدعى عليها للدعية . هذا العقد الذي ينص القانون في المادة ٤٨ مدني بصحته . هذا أما عن حكم محكمة الاستئناف الذي تستند عليه فانه لم يشر إلى مثل ماقررت المدعى عليها في مذكرتها بل إلى وقائع مختلفة كل الاختلاف عما نحن بصدد الآن فلم يقدم دليل في تلك الوقائع على أن الموهوب لم يقبل الهبة صراحة أو ضمناً وظل عقد البيع السائر للهبة في حيازة الواهب حتى توفي وقضت محكمة الاستئناف في ذلك الحكم أن علم الموهوب له بالهبة غير كاف في الدلالة على القبول وأن القبول الضمني يلزم أن يظهر بعمل يدل عليه ومن ثم تكون الهبة باطلة أما إذا كان الأمر قد اختلط على المدعى عليها فيكون صحة ما رمت إليه هو أن شكل العقد لا يمنع ذوي الحقوق أي الغير قبل الواهب من طلب إبطال التصرف باعتباره هبة حقيقية غير أن انفراد الواهب في هذه الحالة (أي في الهبة المستترة في عقد بيع) وهو ليس من الغير بفسخ العقد غير جائز إذ لا يجوز أن ينقض ماتم من جانبه وفق القانون .

« وحيث انه عن الوجه الثاني فانه باطلاع المحكمة على العقد موضوع الدعوى تبين أنه عقد استكملت فيه أركان البيع فهناك إيجاب وقبول وبيع وثمن قررت المدعى عليها بقبضه أما قصور العقد عن بيان الحدود والمعامل فان ظروف الدعوى تقطع بأن المبيع لم يكن مجهولاً للطرفين

وقت التعاقد بل بالعكس كان معلوماً لا تنكر وجوده المدعى عليها إلى الآن فمحل التعاقد هو نصيبها الميراثي في العقارات المخلفة عن ابنها المتوفى سيد عبد العال وهذا كاف لصحة البيع . أما التسجيل فليس ركناً لانعقاد البيع بل وسيلة لنقل الملكية .

« وحيث انه عن الوجه الثالث وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تجيز هبة المشاع الذي يقبل القسمة إلا أن القانون المدني وهو القانون المعمول به في المحاكم الأهلية لا يمنعها ومع ذلك فان العقد موضوع الدعوى عقد بيع وغنى عن البيان أن بيع المشاع جائز .

« وحيث انه عن الوجه الرابع فانه من الثابت أنه إذا اتصفت الهبة بعقد آخر فنص المادة ٤٨ مدني صريح في تطبيق قواعد العقد المسمى ومن المقرر أن فسخ عقد البيع بإرادة أحد الطرفين وحده غير جائز كما سبق ذكره ولا محل بعد هذا البيان للرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية الخاصة بمجواز الرجوع في الهبة .

« وحيث انه عن الوجه الخامس فعلى فرض صحة قول المدعى عليها من أن المدعية لم تكن عينت وصية على القصر فان هذا لا يبطل التعاقد لأنه يعتبر وعداً بالبيع قبلته المدعية بعد تعيينها وصية ومعلوم بأن الوعد بالبيع يأخذ حكم البيع البات بمجرد قبوله . وأما عن عدم حصولها على إذن من المجلس الحسبي بالشراء فان المجلس أقر هذا الشراء وجردت الأعيان فعلاً ضمن محضر الجرد المقدم من نفس المدعى عليها والاجازة اللاحقة كالموافقة السابقة . أما عن عدم وجود نقود لدى القصر المشتري لدفع الثمن فليس ثمة سبب لفسخ العقد لأنه على فرض أن هؤلاء القصر كانوا وقت التعاقد حقاقاً حالة لا يستطيعوا

فيها دفع الثمن المبين في العقد وأنه ليس إلا ثمناً
صورياً فيكون العقد في الحقيقة عقد تبرع منجز
أى هبة مستترة في صورة عقد بيع وما دامت
الهبة قد حصلت بعقد موصوف بصفة عقد آخر
فهى صحيحة ولولم تكن بعقد رسمى (نقض ٢ يونيو
سنة ١٩٣٢ مجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة
صحيفة ١٥٥)

وحيث لذلك تكون دعوى المدعية في
محلها ويتعين الحكم لها بصحة التعاقد والتصریح
بتسجيل العقد .

(قضية الست متومه سليمان حياقة بصفتها ضد الست
هاتم بنت محمد على البدرى رقم ٤٢ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة
وعضوية حضرات القضاة حسن بك نجيب وكييل المحكمة
ومصطفى زكى صالح وعبد الحيد زغلول)

٤٥٠

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - استئناف - ميعاد - الأصل احتساب اليوم الأخير .
النص على احتساب الأيام كاملة . امتداده لليوم التالى
- ٢ - استئناف - فى دعاوى الاسترداد . إعلانه فى اليوم السادس
عشر . قبوله
- ٣ - طعن - عن حكم . صادر على خلاف حكم سابق .
شرطه . اتحاد الموضوع والسبب والاختصاص
- ٤ - استئناف دعوى استرداد اختلاف الحاضرين فيها
ولو اتحد المسترد . والمدين المحجوز عليه . شرط
اتحاد الخصوم . معدوم

المبادئ القانونية

- ١ - إنه وإن كان المبدأ الأصلى المقرر
فى القانون المصرى يقضى بوجوب احتساب
اليوم الأخير الذى ينتهى فيه الميعاد أو يوم
الجلول dies ad quem من ضمن الميعاد ويجب
إجراء العمل فيه وإلا اعتبر حاصلاً بعد الميعاد
الذى يسمى فى هذه الحالة الميعاد الناقص إلا

أنه من المتفق عليه أيضاً أنه إذا نص القانون
على سبيل الاستثناء على أن الأيام تكون
كاملة delais frances فيحق لصاحب الشأن
الانتفاع بها كاملة ولا يحتسب فى هذه الحالة
اليوم الأخير بل يصح إجراء العمل فى اليوم
التالى

٢ - الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧٨
مرافعات معدلة تنص على أن ميعاد استئناف
الأحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد ١٥
يوماً كاملة من يوم النطق بها وبناء على ذلك
يكون الاستئناف المرفوع عنها فى اليوم
السادس عشر مقبولا

٣ - سواء كان الطعن بطريق الاستئناف
فى الحكم النهائى لصدوره على خلاف حكم
سابق لا يزال قائماً إلى الآن طبقاً للمادة ٣٥٢
مرافعات أم أن المادة ١١ من قانون إنشاء
محكمة النقض قد نسخته واستبدلت به الطعن
بطريق النقض أمام محكمة النقض مباشرة حتى
عن الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم
الجزئية فإن من شروط الطعن فى الحالتين أن
يكون الحكمكان متحدين فى الدفوع والسبب
والأخصام .

٤ - اختلاف الحاضرين فى دعوى استرداد
يخل بشرط اتحاد الخصوم إخلالاً جوهرياً
حتى ولو كان المدين المحجوز عليه والمسترد
فيهما واحداً وذلك لأن الحاجز فى دعوى
الاسترداد هو الخصم المهاجم فيها وهو
صاحب المصلحة الحقيقية

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول دفع -أولا- بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد لأن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ في دعوى استرداد وميعاد استئنافه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٧٨ مرافعات خمسة عشر يوما من يوم النطق به في حين ان المستأنف لم يرفع استئنافه الا بتاريخ اول أكتوبر سنة ١٩٣٦ أى بعد نهاية ميعاد الاستئناف - ثانيا - بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف كما قدرها نفس المستأنف ١٠٥٠ قرشا أى أقل من ٢٠ جنيها وقد طلب المستأنف رفض هذين الدفيعين

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع الأول فالفقرة الأخيرة من المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بالقانون ١٥ سنة ١٩٢٨ تنص صراحة على ان ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الاسترداد خمسة عشر يوما كاملة من يوم النطق بها

« وحيث انه وان كان المبدأ الاضلى المقرر في القانون المصرى يقضى بوجوب احتساب اليوم الأخير الذى ينتهى فيه الميعاد او يوم الحلول dies ad quem من ضمن الميعاد ويجب اجراء العمل فيه وإلا اعتبر حاصلا بعد الميعاد الذى يسمى في هذه الحالة بالميعاد الناقص الا انه من المتفق عليه ايضا انه اذا نص القانون على سبيل الاستثناء على ان الايام تكون كاملة delais francs فيحق لصاحب الشأن الاتفاغ بها كاملة ولا يحتسب في هذه الحالة اليوم الأخير بل يصح اجراء العمل في اليوم التالى وهذا طبقا بخلاف اليوم الأول الذى لا يحتسب طبقا للمادة ١٦ مرافعات سواء كان

الميعاد ناقصا او كاملا » راجع الوجيز لعبد الفتاح بك السيد المستشار بند ٣٩٩ صفحة ٣٦٩ والمرافعات للمرحوم ابى هيف بك طبعة ثانية بندي ٦٤٠ و ٦٤١ صفحة ٤٦٥ «

« وحيث ان الحكم المستأنف صدر بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ فيكون نهاية الخمسة عشر يوما المحددة لاستئنافه ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ لأن يوم صدور الحكم لا يحتسب وبناء على ما تقدم يصح رفع الاستئناف عنه في أول أكتوبر سنة ١٩٣٦ ومن ثم يكون الاستئناف مرفوعا في الميعاد ويكون الدفع بعدم قبوله في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع الثانى فانه ثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن قيمتها إلى أن صدر فيها الحكم المستأنف تقل عن نصاب الاستئناف والمستأنف لا ينازع في ذلك وإنما يذهب الى أن الحكم المستأنف جاء على خلاف حكم سابق وطبقا للمادة ٣٥٢ مرافعات يجوز له استئنافه مهما كانت قيمة الدعوى الصادر فيها وهذا الحكم السابق هو الصادر في القضية رقم ٣٠٣٢ مدنى المنشية سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المستأنف عليه الأول قال ردا على هذا القول أن المادة ٣٥٢ مرافعات قد نسختها المادة ١١ من قانون محكمة النقض فأصبح الطعن في الحكم لصدوره على خلاف حكم سابق لا يكون إلا بطريق النقض دون الاستئناف - وثانيا - أنه من شروط الطعن في الحكم لصدوره على خلاف حكم سابق أن يكون الحكمان متحدين في الموضوع والسبب والأخصام في حين أن الحكم السابق الذى يشير اليه المستأنف لم يكن في مواجهة المستأنف عليه الأول إذ لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها وبذلك ينتفى شرط وحدة الخصوم

المستأنف عليه الثاني باعتباره محجوزاً عليه مثلين في الدعويين وهذا في نظره يجعل شرط اتحاد الخصوم متوقفاً بغض النظر عن اختلاف الحاجزين فيها اذ لا قيمة له لان انقاص خصم او إضافة خصم على خصوم الدعوى السابقة لا يخل بهذا الشرط

« وحيث ان هذا القول قد يكون له شيء من الوجهة لو كان الخلاف واقعاً على خصمين يمثل كل منهما الآخر كما في حالة الورثة وهو ما قضت به محكمة استئناف مصر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ (محكمة ٧ صفحة ١٨٩٦) اما بالنسبة للمستأنف عليه الأول في الدعوى الحالية وعلى عزوز في الدعوى السابقة فلا يمكن بأى حال من الأحوال القول بأن احدهما يمثل الآخر إذ لكل منهما مصلحة تختلف تمام الاختلاف عن مصلحة الآخر والحاجز في دعوى الاسترداد هو في الواقع الخصم صاحب المصلحة الحقيقية إذ هو المهاجم فيها دون غيره واختلاف الحاجزين في الدعويين يكون له قيمته الكبرى ولا نزاع في أنه يخل شرط اتحاد الخصوم إخلالاً جوهرياً » وحيث انه بناء على جميع ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب في محله ويتعين قبوله

(قضية احمد محمد احمد ضد محمد أفندي حسن زيد وآخرين رقم ٨٤٨ سنة ١٩٢٧ م رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحي ومحمد توفيق بيومي)

٤٥١

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

وقف - عمارة الوقف - الاصل فيها - مقدمة على الاستحقاق.
... الرأي الغالب - ججز الرابع للبارحة سنة فستة

« وحيث انه سواء كان الطعن بطريق الاستئناف في الحكم النهائي لصدوره على خلاف حكم سابق لا يزال قائماً الى الآن طبقاً للمادة ٣٥٢ مرافعات أم أن المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض قد نسخته واستبدلت به الطعن بطريق النقض امام محكمة النقض مباشرة حتى عن الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجزئية فان من شروط الطعن في الحالتين أن يكون الحكمان متحدين في الموضوع والسبب والاختصاص وهذا هو الذي كان عليه الاجماع بالنسبة للاستئناف قبل انشاء محكمة النقض المدنية » راجع الاحكام المنشورة بمرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٥٢ مرافعات ونصت عليه صراحة المادة ١٢ من قانون انشائها »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على القضية رقم ٣٠٣٢ مدني المنشية سنة ١٩٣٥ المضمومة أن المستأنف اقامها ضد من يدعى على عزوز و ابراهيم طنطاوى المستأنف عليه الثاني طالباً فيها تثبيت ملكيته إلى أشياء أوقع عليها المدعى عليه الأول حجزاً تنفيذياً يزعم أنها مملوكة لمدينه المدعى عليه الثاني مع إلغاء هذا الحجز وحكم فيها بطلانها بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ والمستأنف عليه الأول لم يكن خصماً فيها بينما الدعوى الحالية رفعت من المستأنف ضد المستأنف عليه الأول باعتباره حاجزاً والمستأنف عليه الثاني باعتباره محجوزاً عليه بناء على حجز آخر أوقعه المستأنف عليه الأول ضد الثاني ومن ذلك يتضح بجلاء وجود اختلاف في أخصام كل من الدعويين فيكون الطعن في الحكم المستأنف لصدوره على خلاف الحكم السابق المشار إليه غير جائز لا بطريق الاستئناف ولا بطريق النقض

« وحيث ان المستأنف يقول رداً على ذلك انه يكفي ان يكون هو باعتباره مستردداً والمدين

المبدأ القانوني

إنه وإن كان المقرر شرعاً أن عمارة الوقف مقدمة على الاستحقاق . إلا أن أغلبية الفقهاء ذهبوا وجارتهم المحاكم فيما ذهبوا إليه من أنه لا يحجز للعمارة جميع إيراد الوقف بل يحجز من الربيع ما يكفي للعمارة سنة سنة لا جملة واحدة . وذلك من باب الشفقة على المستحقين حتى لا يضارون في معيشتهم ويصبحون وهم الأدميون عرضة للموت جوعاً في حين أن أموالهم تحجز عنهم لا تفاقها على الجمادات لأن طبيعة تلك الأعمال لا تستلزم حتماً إنفاق الربيع كله دفعة واحدة لأنها لا تتم في يوم وليلة وإنما يجرى العمل فيها شيئاً فشيئاً .

المحكمة .

» من حيث ان المدعى طلب بصحيفة دعواه المعلنة في ٩ مايو سنة ١٩٣٦ - أولاً - الزام المدعى عليهم بصفته الشخصية وبصفته نظاراً على وقف نفيسه قادن البيضاء بأن يدفعوا له نفقة شهرية قدرها ١٥ جنيها ابتداء من مايو سنة ١٩٣٦ الى أن يفصل في دعوى الحساب - ثانياً - بالزامهم أيضاً بأن يرفعوا له حساباً عن استحقاقه في الوقف المذكور من اول سنة ١٩٢٩ لغاية تقديمه وقد حدد لنظر دعواه جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٣٦ أمام هيئة المحكمة الكلية وعرضت الدعوى بشرطها فعلاً أمام المحكمة بدون تحضير دعوى الحساب بالتحضير ثم بجلسته ٢٨ / ٦ / ١٩٣٦ قصر الحاضر عن المدعى طلبه على الفصل في دعوى النفقة وطلب إحالة الطلب الثاني الخاص بالحساب الى التحضير وقد قررت المحكمة في تلك الجلسة تأجيل الدعوى بشقيها لجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ غير أن المدعى أعلن المدعى عليهم بعريضة مؤرخه ٩ يوليو

سنة ١٩٣٦ بتنازله عن طلب النفقة أمام المحكمة الكلية وكلفهم بالحضور أمام محكمة مصر المستعجلة يوم ١٥ يوليو سنة ١٩٣٦ لسماعهم الحكم بالزامهم بالنفقة المطلوبة وقد قيدت دعواه بنمرة ١٠٦٤ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل مصر وبتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٦ قضت محكمة الأمور المستعجلة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى للأسباب المدونة بحكمها فعاد المدعى أمام المحكمة الكلية بجلسته ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وصمم على طلب النفقة وبالجلسة التالية وهي جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وجه هذا الطلب الى المدعى عليهم ودفع الرسوم المستحقة عليه . » وحيث انه لا خلاف بين الطرفين في أن المدعى آل اليه الاستحقاق في الوقف عن والده المرحوم محمد محمد سلام الذي توفي في سبتمبر سنة ١٩٣٥

» وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى المتضمنة نمرة ٢٠٠٥ مدنى كلى مصر سنة ١٩٣٢ هو ان المدعى عليه الأول سيد منصور دلال كان قياً على والد المدعى بعد الحجر عليه ثم عين بعده سنة ١٩٢٨ الشيخ حسين منصور دلال الذى عزل سنة ١٩٣١ وعين بدله صلاح الدين الشواربى بك فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ وكلفته بمحاسبة القيم السابق : وقد رفع الشواربى بك الدعوى سالفه الذكر على القيمين السابقين طالبهما فيها بتقديم حساب محجورهما مدة قوامتهما وندبت المحكمة خبيراً ذكر بتقريره أن إيرادات المحجور عليه هي ٢٤٥٧ جنيهاً غير أنه لم يفحص مصروفاته في تلك المدة وترك ذلك الى أن يقدم نظار الوقف مستندات الصرف وقبل أن تفصل المحكمة في هذا التقرير توفى المحجور عليه فأوقف السير في الدعوى بتاريخ ١٤ - ١٠ - ١٩٣٥

» وحيث ان المدعى يستند الى هذا التقرير في مطالبة المدعى عليهم بالنفقة بصفته الشخصية

على اعتبار أن المبلغ المذكور بالتقرير أصبح تركة له عن والده وديننا في ذمة المدعى عليها الأول والثاني شخصيا

« وحيث أنه فضلا عن أن هذا التقرير لم يبت في قيمة إيرادات المحجور بطريقة قاطعة ولم يفحص مصروفاته في المدة المقدم بشأنها حتى كان يمكن اتخاذ أساسا لتقدير مبلغ معين ولو بالتقريب في ذمة من كانوا أقواما عليه فإن الدعوى المقدم فيها لم يفصل فيها ولا تزال موضع نزاع بين طرفيها . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن اقتراض مشغولية ذمة نظار الوقف شخصيا بدين لمورث المدعى لا يزال الفصل فيه معلقا أمام القضاء لا يبيح له قانونا طلب دفعات منه كنفقة ودية وكل ما له من الحق بشأن هذا الدين هو مطالبة المدينين به دفعة واحدة إذ أن في إجابته إلى طلب النفقة منه قضاء له مقدما بما يدعيه من دين لم يحكم به : ولذلك يكون طلب النفقة الموجه إلى المدعى عليهم بصفتهم الشخصية على غير أساس ولا محل لإجابته ويتعين رفضه .

« وحيث أنه فيما يخص بطلب النفقة الموجه إلى المدعى عليهم بصفتهم نظارا على الوقف فقد استقر قضاء المحاكم على جواز مطالبة المستحق للناظر بها متى ظهرت الغلة وقبضها الناظر فعلا تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقرر أن الاستحقاق في الوقف منوط بظهور غلته فلا يجبر الناظر على دفع شيء للمستحقين إلا بعد استلامه الربيع .

« وحيث أن المدعى عليهم لا ينكرون استيلاءهم على ربيع أعيان الوقف ويبررون امتناعهم عن دفع ما يستحقه المدعى منه بقولهم أنهم مضطرون لحجز كل الربيع لتعمير تلك الأعيان به مستدين في ذلك إلى حكم المحكمة الشرعية المقدمة صورته بالحافضة ٢ دوسيه والذي أمرهم بأجراء ما يلزم للعمارة والصيانة .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على صورة هذا الحكم الشرعي أنه اكتفى بأمر النظار وهم المدعى عليهم بأجراء اللازم للعمارة والصيانة بعد أن قرر وكيل بعضهم أمام المحكمة أنهم مستعدون للاستمرار في العناية بأعيان الوقف ولكنه لم يأمرهم بحرمان المستحقين من استحقاقهم بأجمعه ومنعه عنهم ليقوموا بأعمال الصيانة بكل الربيع . وأما ما أبداه الحاضران عن المدعى عليهم بجلسة المرافعة الأخيرة من وجود طلب معروض أمام المحكمة الشرعية بالاستفسار منها عما إذا كان يجب عليهم حجز كل الربيع ومنعه عن المستحقين لصرفه على عمارة الأعيان فلم يقدم أي دليل عليه كما أنهما لم يقدم ما يدل على صدور قرار أو حكم شرعي يؤيد وجهة نظرهم .

« وحيث أنه وإن كان المقرر شرعا أن عمارة الوقف مقدمة على الاستحقاق إلا أن أغلبية الفقهاء ذهبوا وجارتهم المحاكم فيما ذهبوا إليه من أنه لا يحجز للعمارة جميع إيراد الوقف بل يحجز من الربيع ما يكفي للعمارة سنة سنة لا جملة واحد وذلك من باب الشفقة على المستحقين حتى لا يضارون في معيشتهم ويصبحون وهم الأدييون عرضة للموت جوعا في حين أن أموالهم تحجز عنهم لا تقاها على الجمادات (يراجع في هذا المعنى حكما محكمة الاستئناف العليا الصادران في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ و ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ والمنشوران بالعدد ٩ و ١٠ مجلة المحاماة السنة السادسة

عشرة الصفحات ٨٩٠ و ٨٩٥ وما بعدها) « وحيث أنه علاوة على ما تقدم فليس من المعقول بداهة أن يحجز المدعى عليهم أربعة آلاف جنيه أو أكثر كما يدعون لصرفها دفعة واحدة على العمارة والصيانة لأن طبيعة تلك الأعمال لا تستلزم حتما اتفاق مثل هذا المبلغ دفعة واحدة لأنها لا تتم

٤٥٢

محكمة المنصورة الكلية الأهلية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تقرير بالزيادة . قاسخ لمضى المزداد الأول . عودة ملكية
المدين . حقه في التصرف والوفاء .

المبدأ القانوني

إن الحل الذي يتمشى مع قانون المرافعات
الأهلي - متفقاً في ذلك مع رأى محكمة النقض
والإبرام الفرنسية - والملائم لصالح المدين
هو الرأى القائل بتحقيق الشرط الفاسخ
بمجرد التقرير بزيادة العشر بمعنى أن تقرير
الزيادة يخلو طرف الراسى عليه المزداد الأول
لازم مقرر الزيادة أصبح مرتبطاً بتقريره لا يملك
العدول عنه . كما يعيد هذا التقرير للمدين
الحرية التامة في البيع والرهن والوفاء لأن
الملكية زالت عن يد الراسى عليه المزداد
الأول . وهى لم تكتسب لمقرر الزيادة
فوجب أن تعود لصاحبها الاصلى .

المحكمة

« حيث انه للفصل في هذه الدعوى يتعين
أولاً وبالذات تحديد مركز الراسى عليه المزداد
فيما يختص بملكته للمدين المبيعة
« وبما انه من المتفق عليه ان الراسى عليه
المزداد يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ الا ان
الخلاف حاصل على الوقت الذى يتحقق فيه هذا
الشرط . فهل يتحقق بمجرد التقرير بالزيادة او حين
رسو المزداد الثانى . وفى ذلك مذهبان احدهما
ما ذهب اليه محكمة النقض الفرنسية . هو ان مجرد
التقرير بالزيادة يفسخ البيع الاول ودليلها على
هذا نص المادة ٧٠٩ من قانون المرافعات الفرنسى

في يوم ليلة وانما يجرى العمل فيها شيئاً فشيئاً .
« وحيث انه عند تقرير النفقة الوقتية لا ينظر
الى تقدير الايراد والمنصرف تقديراً صحيحاً بل
تقررهما المحكمة من نفسها مراعية في ذلك حصة
الطالب في الوقف وريع الاعيان الموقوفة وعسر
المستحق واحتياجه وترجى مناقشة الارقام مناقشة
دقيقة الى الدعوى الموضوعية

« وحيث انه لا نزاع في أن المدعى يستحق
الثمن في صافي ريع الوقف الذى آل اليه من وقت
وفاة أبيه في شهر سبتمبر سنة ١٩٣٥ وقد قدم
المدعى كشفاً في الدعوى المستعجلة المضممة ببيان
ما يحصل شهرياً من ريع أعيان الوقف بلغ نحو
١٤٠ جنياً ولم يعترض المدعى عليهم بأى
اعتراض عليه فضلاً عن أن الثابت بصورة تقرير
الخبير المقدم من المدعى عليهم أنفسهم بالحفاظة
نمرة ٢ دوسيه أن ريع وكالة السكرية الشهرى
وحدها ٧٣ جنياً وكسور وترى المحكمة لكل
هذه الاعتبارات تقدير النفقة الشهرية للمدعى مبلغ
عشرة جنيهات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعى
بمبلغ عشرة جنيهات شهرياً نفقة وقتية على المدعى
عليهم بصفتهم نظاراً على الوقف مع شمول الحكم
بالنفاذ المؤقت عملاً بالمادة ٣٩٢ مرافعات
لأن أصل الحق الذى يستند اليه المدعى وهو
الاستحقاق في هذا الوقف معترف به وغير
متنازع عليه . وأما عن الشطرنج الثانى من الدعوى
وهو طلب تقديم الحساب فيتعين تحويله إلى
التحضير لتحضيره .

[قضية عبد الحميد أفندى مأمون بصفته ضد السيد منصور
دلال بصفته وآخرين رقم ٩٤٤ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة
وعضوية حضرات القضاة أحمد زيد ومحمود حلمى لميطه
وعبد العزيز سامان]

التي تنص على عدم جواز العدول عن تقرير الزيادة وكذا نص المادة ٧١٠ مرافعات ومقتضاها ان مقرر الزيادة هو الذي يرسو عليه المزداد اذا لم يحضر أحد في يوم البيع للزيادة (انظر جلاسون رقم ١٤٦٦ وجارسونيه ٥ رقم ٤٨٠ وبيوش رقم ٢٥٥)

ويرى اهل المذهب الثاني في فرنسا ان التقرير بالزيادة لا يكفي وحده لتحقيق الشرط الفاسخ بل يجب رسو المزداد فعلا وحجتهم في ذلك ان تقرير الزيادة ليس معناه حتما ان الراسى عليه المزداد فقد الملكية فقد تبقى له اذا كانت هذه الزيادة باطلة او كان مقرر الزيادة قد تنازل عن حقه برضاء طالب البيع والدائنين والمرتهنين ففي هذه الاحوال تكون ملكية الراسى عليه المزداد قد بقيت ولم يلحقها ما يمس كيانها

اما في القانون المصري فانه ينص النص الاهلى يجعل مقرر الزيادة مؤاخذا باقراره مقيدا بتعده (مادة ٥٨٠) نرى النص المختلط يستلزم ان يقوم مقرر الزيادة او من له مصلحة باعلان تقرير الزيادة الى اصحاب الشأن (م ٦٦٢) ولا كانت هذه الزيادة باطلة بمعنى انه في وسع مقرر الزيادة الافلات اذا لم يتمسك عليه أحد من يهتم الامر.

لذلك نرى أن التشريع الاهلى متفق مع رأى محكمة النقض الفرنسية تمام الاتفاق بمعنى أن تقرير الزيادة يخلق طرف الراسى عليه المزداد الأول لأن مقرر الزيادة أصبح مرتبطاً بتقريره لا يملك العدول عنه بأي حال وعلى ذلك يكون التقرير بالزيادة يعيد للدين الحرية التامة في البيع والرهن والوفاء لأن الملكية زالت من يد الراسى عليه المزداد الأول وهي لم تكتسب لمقرر الزيادة فوجب إذن أن تعود الى صاحبها الاصلى

اما بالنسبة للتشريع المختلط فان الراسى عليه

المزداد الأول لا يفقد الملكية إلا بحكم مربي المزداد الثاني وليس بتقرير الزيادة وما ذلك إلا لأن مجرد هذا التقرير لا يلزم منه أن يكون مقرر الزيادة مالكا قد يعدل لأي سبب من الأسباب وهذا ما قضت به المحكمة المختلطة ارتكنا الى المادة (م ٦٦٢)

«وبما ان الحل المتشئ مع قانون المرافعات الاهلى والملائم لصالح المدين من هذين الرايين هو الراى القائل بتحقيق الشرط الفاسخ بمجرد التقرير بالزيادة إذ في هذا الراى ما يساعد على الوفاء ورجوع الملكية اليه خصوصا وأن الحالة المالية في البلاد والأزمة الناشئة عن الديون العقارية وما تقوم به الحكومة المصرية من الجهود العظيمة في سبيل إنقاذ منكوبي الاجراءات التي تتخذها البنوك تستلزم أيضاً الأخذ بهذا الراى دون الآخر .

[قضية محمد افندى كامل النهرى ضد محمد افندى السيد السقماز وآخرين رقم ١٣٩ سنة ١٩٣٦ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان بهجت بك رئيس المحكمة ومحمد عبد الكريم وپطرس سليمان]

٤٥٣

محكمة الاسكندرية الكلية لأهلية

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص قاضى البيوع - بالفصل في دفع بطلان الاجراءات - حائل قبل تعيين يوم البيع . أو دفع بعدم اختصاصه . عدمه

٢ - بيع - تأجيله - ليعاد معين لسبب من أسباب البطلان . طبقاً للمادة ٦٥٢ مرافعات مختلط . بطريق القياس . جوازه .

المبادئ القانونية

١ - لا اختصاص لقاضى البيوع بالنظر في الادعاء بطلان اجراء سابق لتعيين يوم البيع ولا بإجراء لاحق بعده كما في حالة إصدار المحكمة

حكمها بنزع الملكية قبل ان يقدم طالب البيع الشهادات بالتصرفات المسجلة على العقار المقصود بيعه - كما لا اختصاص له بالفصل في الدفع بعدم الاختصاص كما في حالة ما إذا كان ظهر أن العقار المنزوع ملكيته عليه حق رهن لأجنبي - إذ ليس هذا من قبيل دعوى بطلان الاجراءات الشكلية من نشر ولصق وإعلان وما عداها مما أشارت إليه المادة ٥٦٠ مرافعات وما بعدها مما يختص قاضي البيوع بالفصل فيه فصلانها طبقاً للمادة ٦٠٢ مرافعات.

٢ - أجاز قانون المرافعات المختلط لقاضي البيوع في المادة ٦٥٢ مرافعات مختلط بأن يوقف إجراءات البيع لأسباب هامة تسوغه ولكنه أوجب من ناحية أخرى أن يحدد القاضي في حكمه بالتأجيل اليوم الذي تحصل فيه المزايدة بشرط أن يكون الميعاد لا يقل عن ثلاثين يوماً ولا يزيد على ستين . كما نص على أن هذا الحكم لا يقبل الطعن . ولم يأت قانون المرافعات بمقابل لهذه المادة وأنه لا مانع من العمل بمضمونها .
المحكمة

« من حيث انه بجلسته ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ التي كانت محددة لاجراء البيع طلبت وزارة الأوقاف أن تدخل خصماً ثالثاً في الدعوى مدعية ان القدر المنزوع ملكيته والمراد بيعه سبق ان اتخذت بشأنه إجراءات حجز العقارى بالمحكمة المختلطة بناء على طلب سلفا جواخوان مرتنه ورسا مزاده عليها فعلاً بتاريخ ٣ - ١ - ١٩٣٤ أى قبل

حكم نزع الملكية الذى صدر بعد ذلك في ٨ يناير سنة ١٩٣٦ وقدمت حكم مرسى المزاود وقد ذكرت أن طالبة البيع قدمت في دعوى نزع الملكية شهادة مختلطة عن تصرفات المدين عن أملاكه بناحية جزائر عيسى مع ان العقار المنزوع ملكيته واقع في بلدة أخرى هي ناحية زاوية حمور مركز الدلنجات ثم طلبت أصلياً الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط منع البيع مستندة الى نص المادة ٦٠٢ مرافعات .

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق دعوى نزع الملكية اتضح حقيقة ان العقار المنزوع ملكيته وهو عبارة عن ٦ أفدنة و قيراط و ١٧ سهما كائنة بناحية زاوية حمور مركز الدلنجات في حين أن جميع الشهادات العقارية أهلية وشرعية ومختلطة المقدمة من طالبة نزع الملكية هي عن املاك المدين بزمام جزائر عيسى ولم تفتن المحكمة التي أصدرت حكم نزع الملكية الى ذلك وقد ذكرت طالبة البيع أخيراً في مذكرتها ان الأطيان المنزوع ملكيتها تقع في جهة سيدي عيسى بزواوية حمور تريد أن تقول ان الأسمين لناحية واحدة إلا انها عادت فطلبت التأجيل للنشر ولتحرى الحقيقة بما يدل على تشكيكها فيما ذكرته

« ومن حيث ان المادة ٦٠٢ مرافعات تنص على أن (القاضي المعين للبيع يحكم في دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم للبيع ولا تقبل المعارضة في حكمه فيها ولا الاستئناف واذا حكم بالبطلان وجبت إعادة الاجراءات من وقت التعيين المذكور بمصاريف من طرف كاتب المحكمة او المحضر الذى تسبب في البطلان) « ومن حيث ان الادعاء بمخالفة المحكمة التي أصدرت حكم نزع الملكية المادة ٥٥٦ مرافعات باصدارها هذا الحكم قبل أن تقدم طالبة البيع شهادة بالرهنيات المسجلة على العقار المقصود بيعه (إذ

يوقف اجراءات البيع لأسباب هامة تسوغه .
L'adjudication . pourra être remise
sur la demande du poursuivant du
saisi ou de toute personne int-
eressée, mais seulement pour cause
grave et suffisamment justifiée
ولكنه اوجب من ناحية أخرى ان يحدد القاضي
في حكمه بالتأجيل اليوم الذي تحصل فيه المزايدة
بشرط ان يكون لميعاد لا يقل عن ثلاثين يوماً
ولا يزيد عن ستين ونص على ان هذا الحكم
لا يقبل الطعن

« ومن حيث ان قانون المرافعات الأهلى لم يأت
بمقابل لتلك المادة الا انه لا مانع من العمل
بمضمونها (ابو هيف بند ٨٤٧)

« ومن حيث ان المحكمة ترى لذلك تأجيل البيع
الى يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ لتتمكن وزارة
الاقواف مدعية الاستحقاق من رفع دعواها
بالطريق القانونى ان ارادت ولتحرى طالبة البيع
عن حقيقة ما تدعيه هذه الوزارة كما ذكرت في
مذكرتها (اذ من صالحها عدم الاستمرار في
الاجراءات ان اتضح صدق هذه الدعوى) أو
يجرى قلم الكتاب للنشر والتعليق كطلبها

(قضية الست سارينا عاداه ضد يوسف عبد القوى طور
وأخرى رقم ٧١ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة حضرة القاضي احمد الجارم)

قدمت شهادة بها عن عقار آخر (هو ادعاء بطلان
اجراء سابق لتعين يوم البيع فلا اختصاص لقاضى
اليوع في النظر فيه ولم يكن ادعاء بطلان اجراء
لاحق لتعين يوم البيع من اختصاص هذا القاضى
كما انه ليس من اختصاص قاضى اليوع الفصل
في الدفع بعدم الاختصاص اذ ليس هذا من قبيل
دعوى بطلان الاجراءات الشكلية من نشر ولصق
واعلان وما عداها مما اشارت اليه المادة ٥٦٠
مرافعات وما بعدها مما يختص قاضى اليوع
بالفصل فيه فصلاً نهائياً طبقاً للمادة ٦٠٢
مرافعات كما تقدم (انظر كتاب التنفيذ علماً وعملاً
بند ٧٤٠ ص ٥٠٣ وكتاب التنفيذ لأبى هيف
بند ٨٦٩)

« ومن حيث ان الطريق الذى يجوز لوزارة
الاقواف ان تسلكه هو ان ترفع دعوى استحقاق
فرعية طبقاً للمادة ٥٥٤ مرافعات فتوقف بذلك
البيع او ترفع دعوى استحقاق أصلية بطلان
اجراءات نزع الملكية وما تلاها .

« ومن حيث ان المحكمة ترى لذلك رفض طلب
وزارة الاقواف قبولها خصماً ثالثاً

« ومن حيث ان قانون المرافعات المختلط أجاز
لقاضى اليوع في المادة ٦٥٢ مرافعات بأن

القضايا المستعجلة

٢ - اشكال التنفيذ - من المدين المحجوز عليه . لدى المحضر .
عدم قبوله .

المبادئ القانونية

١ - إن الحجز التنفيذى ما للمدين لدى
الغير يتم بمجرد إعلان الحجز مع صورة
الحكم إلى المحجوز لديه أما الاخبار الذى
يحصل بعد ذلك للمدين في ظرف الثمانية أيام

٤٥٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - حجز تحت يد الغير تنفيذاً - إتمامه بمجرد إعلان الحجز

مع الحكم للمحجوز لديه . إعلان المدين . مجرد

إجراء شكلى

من تاريخ هذا الاعلان فهو إجراء تكميلي
حتمه القانون لصالح المدين نفسه .

٢ - لا يجوز للمدين أن يستشكل لدى المحضر
عند إخباره بالحجز المتوقع على ماله تحت يد
الغير لحصول التنفيذ بالفعل بمجرد الاعلان
ويكون في هذه الحالة إشكال غير مقبول شكلاً
وكل ماله عمله هو رفع دعوى برفع الحجز
أمام القاضي المختص

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتلخص في
ان المستشكل ضده يدين المستشكل في مبلغ
واجب الأداء بموجب محضر صلح تصدق عليه
من هذه المحكمة في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ في
القضية المدنية ١١٥ سنة ١٩٣٤ مستعجل ولعدم
قيام الأخير بسداده أوقع المستشكل ضده حجزاً
تنفيذياً ما للمدين لدى الغير تحت يد بنك مصر على
مال المستشكل من نقود ومنقولات وخلافه
باعلان رقم أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ ولما أراد
إخطار المدين بذلك رفع اشكال امام المحضر
طلب منه إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بمحضر
الصلح وإلغاء الحجز المتوقع تحت يد البنك
بدعوى براءة ذمته من الدين لعرض جزء آمنه ومنازعة
في أحقية المستشكل ضده في الباقي فدفع الحاضر
عن المستشكل ضده بعدم قبول الاشكال شكلاً
لحصول التنفيذ حجز ما للمدين لدى الغير بالفعل
بمجرد إعلان البنك المحجوز لديه والاشكال
لا يقبل إلا وقت التنفيذ لا بعد تمامه

« ومن حيث ان الحجز التنفيذي ما للمدين
لدى الغير يتم طبقاً لنص المادة ٤١٥ مرافعات
بمجرد إعلان الحجز الى المحجوز لديه عن يد محضر
مرقفاً به صورة من السند الواجب التنفيذ مع
التنبيه عليه بحسب ماله قبله من منقولات ونقود

وعدم تسليمها اليه وتكليفه بالايذاع أو التقرير
بما في الذمة أما وجوب إخبار المدين بعد ذلك
بالحجز في مدة ثمانية أيام من تاريخ إعلانه خلاف
المساقفة فهو إجراء حتمه القانون على الحاجز ينجر
به المدين المحجوز على دينه بما تم من الحجز
ليكون على بينة من ذلك ويتخذ نحوه ما يشاء من
سبل أو ضحاه القانون من تخصيص المبلغ
المحجوز عليه ان كان أكثر من المحجوز به أو
طلب رفع الحجز أمام القاضي المختص بذلك
(يراجع في ذلك أني هيف بك طرق التنفيذ
والنحفظ صحيفة ٢٩٥ وكتاب كرينتييه ربرتوار
عن القانون الفرنسي جزء ٣٣ صحيفة ٥٥٠ نبذة
٨٤٠ وما بعدها)

« ومن حيث ان مجرد كون القانون نص في
المادة ٤١٩ مرافعات على بطلان الحجز من نفسه
في حالة عدم حصول الاخبار في المدة المذكورة
أو حصوله بعدها لما تقدم من الاعتبارات لا يدل
على أن الحجز لا يتم ولا يقع إلا به وكل ما هنالك
انه يصبح باطلا بقوة القانون والفرق ظاهر بين
الحالتين يؤكد ذلك نص المادة المذكورة حيث
تقول « كان الحجز المذكور لاغياً من نفسه »

« ومن حيث انه من المقرر علماً وقضاً أن
الاشكالات أو صعوبات التنفيذ تكون فقط في
أثناء التنفيذ فإذا تم أصبحت غير مقبولة عنه
وما على صاحب الشأن إلا ان يرجع للقضاء العادي
بالدعوى التي يراها وتكون في حالتنا بطلب رفع
الحجز أصلياً أمام محكمة الموضوع لوجود نزاع
في أصل الحق أي الدين المحجوز من اجله

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان التنفيذ
تم بالحجز تحت يد البنك بمجرد اعلان الحاجز
به يكون الاشكال غير مقبول شكلاً ويتعين قبول
الدفع والقضاء بذلك

[قضية نجيب بك فهمي ضد زكي بك فهمي رقم ٥١
سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمد علي واتب]

٤٥٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٥

٤-١ حراسة قضائية - على وقف - شرط الحكم بها .

استحالة التنفيذ بدين على المستحق أو الوقف

المبادئ القانونية

١ - إن الحراسة القضائية إجراء تحفظي محض وضع أصلاً لحماية أصحاب الحقوق العينية من تعرض حقوقهم للضياع إذا ما زكت وشأنها في يد الحائز لها وليست وسيلة من وسائل التنفيذ المنصوص عنها في القانون على سبيل الحصر والتي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها لتعلق ذلك بالنظام العام

٢ - لا يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لمجرد مديونية أحد المستحقين فيه بمبلغ لم يحصل التنفيذ عنه بعد بالطرق القانونية أولاً وذلك لمجرد احتمال عدم إمكان التنفيذ أو توقع ذلك ومن باب أولى لا يمكن التنفيذ بها لحصول نزاع في ترتيب بعضها في الذمة ولأن البعض الآخر غير واجب الأداء

٣ - لا يمكن القول في هذه الحالة أن المقصود من الحراسة اتخاذ طريق تحفظي محض يمكن الالتجاء إليه حتى مع المنازعة في المديونية لما في وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية من ضرر مؤكد للوقف وبالمستحق فيه أيضاً ولأن الحراسة في هذه الحالة فيها معنى التحفظ والتنفيذ في الآن نفسه لتعذر حصول الأخير بالطرق القانونية إما بسبب تعنت الناظر وتبديده لا يراى الوقف وسوء إدارته فيه

إضراراً بالدائن أو بوضع العقوبات له في سبيل الحصول على دينه من حصة المستحق المحجوز على استحقاقه بالاتفاق مع الأخير على ذلك ٤ - إن القضاء استقر على وضع أعيان الوقف في هذه الحالة تحت الحراسة القضائية إذا لم يكن للدين المستحق أموال يمكن التنفيذ عليها وكان التنفيذ بالحجز تحت يد الناظر عديم الفائدة بسبب سوء إدارته لأعيان الوقف واتفاقه مع المدين المستحق على عدم سداد الدين والذي يثبت فقط بعد اتخاذ الدائن فعلاً لإجراء التنفيذ بطريق الحجز لما للدين لدى الغير تحت يد الناظر متى توافرت شروطه له قبل ذلك إذ ليس من العدالة شل يد الناظر عن الإدارة لمجرد احتمال عدم إمكان التنفيذ تحت يده والذي لم يحصل بعد المحكم

عمر طاب النخيم الثالث

« من حيث أن محمد العرقسوسى ومحمد احمد مكاوى طلبا دخولهما خصماً ثالثاً في الدعوى للانضمام للدعية في طلباتها .

« ومن حيث أنه يشترط لقبول الخصم الثالث أن يتعلق حقه بالدعوى القائمة وأن لا يترتب على دخوله تأخير الحكم فيها

« ومن حيث أنه ظاهر من مناقشة الحاضر عنهما في الجلسة عدم وجود ارتباط قانوني بينهما وبين حقوق المدعية المبينة عليها هذه الدعوى وأن دخولهما في القضية ينشأ عنه تأخير الفصل فيها بحسب وقائهما المبينة باعلان الدعوى ومن ثم يتعين رفض دخولهما خصماً ثالثاً

عمر الموضوع

« من حيث أن المدعية تقول أنها تدان

المدعى عليها الأولى بصفقتها الشخصية في مبلغ ٤١٥ جنيها و ٥٠٠ مليم بموجب حكمين الأول صادر من محكمة مصر الأهلية في القضية ١١٤ سنة ١٩٣٤ بمبلغ ٣٨٦ جنيها والثاني في القضية المدنية ٩٩٦ سنة ١٩٣٤ الخليفة بمبلغ ٢٩ جنيها و ٥٠٠ مليم لمن يدعى محمد سالم وهذا تنازل لها عنه وانها لا تملك شيئا خلاف استحقاقها في وقف مصطفى أغا شاويش المشمول بنظارتها وباقي المدعى عليهم ولتوقعها عدم فائدة الحجز تحت يدهم على استحقاقها رفعت هذه الدعوى تطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية واركتكت في اثبات دعواها الى -أولا- صورة من حكم محكمة الخليفة الصادر لمحمد سالم في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ في القضية ٩٩٦ سنة ١٩٣٤ وعليه التنازل -ثانيا- صورة تنفيذية من الحكم الصادر في القضية المدنية ١١٤ سنة ١٩٣٤ كلى مصر -ثالثا- صورة من حكم دعوى الاسترداد الرقيمة ٢٦٣٠ سنة ١٩٣٤ الخليفة وأوراق أخرى في الحافظة

«ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع بأن الحكم الصادر لمحمد على سالم حصل التخالص عنه أما الثاني الصادر للمدعية فلم يصبح بعد نهائيا ولا يجوز تنفيذه وعلى ذلك فلا يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية بسبب ديون متنازع فيها ولم يحصل تنفيذها أولا بالطريق القانوني تحت يد نظار الوقف وانضم اليه المدعى عليه الثاني في دفاعه ولم يحضر المدعى عليه الأخير لدفع الدعوى بشيء ما

«ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية -الأول- طبيعة دين المدعية وهل توافر فيه الشروط التي ينص عليها القانون لتنفيذ الديون أم لا -الثاني- هل يجوز رفع

دعوى حراسة كوسائل لتنفيذ الديون أم لا -الثالث- شروط وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لدين على المستحق في ريعها «ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فالظاهر من مستندات المدعية والحكم الصادر في دعوى الاسترداد نمرة ٢٦٣٠ سنة ١٩٣٤ الخليفة أن الدين الذي تطالب به المدعى عليها الأولى متنازع في ترتيبه في الذمة في بعضه وغير واجب الأداء حالا في الباقي إذ ان مبلغ ٥٠٠ مليم و ٢٩ جنيها المحول اليها من محمد سالم لتحصيله حصل التخالص عنه مع الدائن المحيل بإقرار اثبته المحكمة الموضوعية في حكم دعوى الاسترداد أما دينها فصدر بحكم رقم ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ غير مشمول بالنفاذ ولم يصبح نهائيا بعد لعدم فوات مواعيد استئنافه ومن ثم فالشروط الواجب توافرها في الديون للتنفيذ وهي تحقق الوجود وعدم المنازعة فيها ووجوب الأداء غير موجودة ولا يحق لها قانونا تنفيذها.

«ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثاني فمن المبادئ المقررة علما وقضاء ان الحراسة القضائية لإجراء تحفظي محض وضع أصلا لحماية أصحاب الحقوق العينية من تعرض حقوقهم للضياع إذا ما تركت وشأنها في يد الحائز لها وليست وسيلة من وسائل التنفيذ المنصوص عنها في القانون على سبيل الحصر والتي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها تتعلق ذلك بالنظام العام . فليس للدائن العادي أن يطلب تعيين حارس قضائي على أموال مدينه أو على إيراداته في حالة الأعسار لما في ذلك من معنى التصفية المدنية التي لا ينص عليها القانون بل ينادى في مواده الخاصة بالتنفيذ بما يخالفها وينافيها (يراجع في ذلك حكم هذه المحكمة ومنشور في مجلة المحاماه العدد الثالث السنة الخامسة عشرة صحيفة ٢٠٥)

« ومن حيث انه طبقا لهذه القاعدة فلا يجوز طلب وضع أعيان وقف تحت الحراسة القضائية لمجرد مديونية أحد المستحقين فيه بمبلغ لم يحصل التنفيذ عنها بعد بالطرق القانونية - أولا - لمجرد احتمال عدم امكان التنفيذ أو توقع ذلك ومن باب أولى لا يمكن التنفيذ بها لحصول نزاع في ترتيب بعضها في الذمة ولأن البعض الآخر غير واجب الأداء.

« وحيث انه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المقصود بالحراسة اتخاذ طريق تحفظي محض يمكن الالتجاء اليه حتى مع المنازعة في المديونية لما في وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية من ضرر مؤكد بالوقف ذي الشخصية الممنوية وبالمستحقين فيه أيضا ولأن الحراسة في هذه الحالة فيها معنى التحفظ والتنفيذ في الآن نفسه لتعذر حصوله بالطرق القانونية آنا بسبب تمت الناصر وتبديده لا يراد الوقف وسوء ادارته فيه اضرارا بالدائن أو لوضعه العقبات له في سبيل الحصول على دينه من حصة المستحق المحجوز على استحقاقه بالاتفاق مع الأخير على ذلك

« ومن حيث انه لذلك فقد استقر القضاء على وضع أعيان الوقف في هذه الحالة تحت الحراسة القضائية اذا لم يكن للمدين المستحق أموال يمكن التنفيذ عليها وكان التنفيذ بالحجز تحت يد الناصر عديم الفائدة بسبب سوء ادارته لأعيان الوقف واتفاقه مع المدين المستحق على عدم سداد الدين والذي ثبت فقط بعد اتخاذ الدائن فعلا لإجراء التنفيذ بطريق الحجز لما للمدين لدى الغير تحت يد الناصر متى توافرت شروطه لا قبل ذلك إذ ليس من العدالة في شيء مثل يد الناصر عن الادارة لمجرد احتمال عدم امكان التنفيذ تحت يده الذي لم يحصل بعد (راجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف

المختلطة الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٣٤ و منشور بالجازيت العدد ٢٨٥ الصادر في يولييه سنة ١٩٣٤ صحيفة ٣٢٤ نبذة ٢٩٠)

It faut cependant lorsqu'il s'agit de biens de wakfs qu'avant de demander leur mise sous séquestre, le créancier ait pratiqué une saisie - arrêt entre les mains du nazir, à qui appartient en premier lieu le droit de la gestion du wakf, cette gestion ne pouvait lui être enlevée que s'il fait preuve de mauvais vouloir à respecter les droits des créanciers.

« راجع أيضا الحكم الصادر من نفس المحكمة في ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ و منشور في نفس المرجع صحيفة ٣٢٥ نبذة ٣٩١ وآخر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ البلتان سنة ١٩٣١ و ١٩٣٢ صحيفة ٣٨٩)

« ومن حيث ان مجرد كون المستحق المدين ناظرا مع آخرين على أعيان الوقف لا يمنع من توقيع الحجز لما للمدين لدى الغير التنفيذي تحت يد الناصر ومطالبتهم بالتقرير بما في الذمة أو الايداع حتى اذا ظهر بعد ذلك حصول غش أو تدليس منهم في ذلك يلتجأ إلى طلب الحراسة القضائية

« ومن حيث ان توقيع حجز لما للمدين لدى الغير خطأ تحت يد المستأجرين دون الناصر وعدم تقرير الأولين لا يضار به الآخرين الواجب اتخاذ طريق التنفيذ تحت يدهم

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فالثابت من الوقائع المتقدمة ان دين المدعية المحول اليها والذي يمكن التنفيذ به حصل التخالص عنه كما هو ثابت في الحكم الصادر من محكمة الخليفة في دعوى الاسترداد أما الثاني فلا يمكن تنفيذه الآن وعلى ذلك

عليه في القانون المختلط في المادة ٦٢٢ مرافعات من إيجاب الحراسة بعد تسجيل محضر الحجز المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص حسب أقوال الطرفين ومستنداتهم ومذكراتهم في أن المدعية حصلت على ورقة عرقية من زوجها المدعى عليه بتقرير نفقة شرعية لها بتاريخ أول يولييه سنة ١٩٢٩ قدرها عشرون جنيهاً مصرياً شهرياً بالطعامها ومثلها لكسوتها كل ستة أشهر ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٠ ورفعت الدعوى أمام المحكمة الشرعية بطلب النفقة بهذه الورقة وبنفقة أخرى لابنتها وقضت لها المحكمة الشرعية بذلك بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ في القضية المقدم صورة حكمها بالحفاظة نمرة ٤ ثم حصلت على أمر اختصاص ببلغ ٨٢٢ جنيهاً مصرياً من هذه النفقة سجل بمحكمة طنطا الأهلية في ١٠ - ٤ - ١٩٣٥ وفي محكمة اسكندرية المختلطة في ٣٠ - ٤ - ١٩٣٥

على ٢٩ فدانا و ١٠ قرايط و ١١ سهم (تراجع شهادتي المحكتين بالحفاظة نمرة ٦ في القضية المضمومة ٥٣ كلى اسكندرية سنة ١٩٣٦) ثم شرعت في نزاع ملكية المدعى عليه من هذه الاطيان وسجلت التنييه في ٢٥ - ٣ - ١٩٣٦ ثم رفعت الدعوى الحالية طالبة وضع هذه الاطيان تحت الحراسة القضائية الى حين يحكم في دعوى نزاع الملكية وكانت قد سبق ان رفعت دعوى الحراسة امام هذه المحكمة قبل الشروع في اجراءات نزاع الملكية ورفضت في الدعوى المضمومة ٢٨٢ مستعجل سنة ١٩٣٥ « وحيث ان ابراهيم افندي مصطفى العيسوي طلب الدخول خصماً ثالثاً في الدعوى بحجة أنه اشترى من المدعى عليه ١٣ فدانا من هذه الاطيان بعقد عرفي مؤرخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ ومسجل في أول مايو سنة ١٩٣٥ و ٦ فدادين و ١٦ قيراطا

يكون طلب الحراسة لهذا السبب غير صائب أيضاً « وحيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى المدعية على غير صواب ويتعين رفضها « وحيث ان من يقضى ضده يلتزم بالمصاريف (مادة ١١٣ مرافعات)

(قضية الست فاطمة محمد لطفى ضد الست فاطمة هانم على رستم وآخرين رقم ٤٥٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٤٥٦

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٢٨ مايو سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - في بحث الصورة

أو التواطؤ - معدوم

٢ - حرامة قضائية - ليست أداة للتنفيذ - استثناء

٣ - إلحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته - معناه - حكمها بحكم الثمن عند التوزيع .

المبادئ القانونية

١ - ليس من اختصاص القضاء المستعجل البحث في الصورة أو التواطؤ لأن هذا البحث من اختصاص محكمة الموضوع خصوصاً إذا كانت المحكمة الأخيرة قد فصلت في هذا الأمر ولو كان حكمها لم يصبح نهائياً بعد

٢ - لا يمكن أن تتخذ الحراسة القضائية أداة من أدوات التنفيذ أو حصول الدائن على دينه إلا في أحوال استثنائية خاصة

٣ - إلحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته طبقاً للمادة ٥٤٥ مرافعات ليس معناه إنشاء حق عيني للدائن على الثمرات ولكن معناه أن يكون حكم هذه الثمرات كحكم الثمن في التوزيع وذلك عند التنفيذ عليها قانوناً يؤيد ذلك أن المشرع الأهلي لم ينقل مانص

بعقد عرفى مؤرخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٥ رفع بمقتضاه الدعوى المضمومة ٥٣ على سنة ١٩٣٦ طالبا اثبات هذا التعاقد وابطال الاختصاص المتوقع لمصلحة المدعية لصوريته وقضت المحكمة باثبات هذا التعاقد ورفض بطلان الاختصاص

« وحيث ان مصاحبة التدخل فى الدعوى الحالية ظاهرة لأنه يملك ١٧ فدانا و ١٦ قيراطا من الاطيان المطلوب وضعها تحت الحراسة ولأنه لم يفصل نهائيا فى الحكم الصادر فى القضية الآنفه الذكر بعدم بطلان الاختصاص فهناك احتمال بأن يقضى لمصاحبه فيه يسوغ تدخله خصما ثانيا فى هذه الدعوى فيتعين قبول طلبه

« وحيث انه لا محل لما يطلبه وكيل الخصم الثالث من هذه المحكمة من بحث صورية امر الاختصاص والأدلة او القرائن التى يثبت بها التواطؤ بين المدعية والمدعى عليه لأن هذا البحث من اختصاص محكمة الموضوع وقد قامت به فى القضية المضمومة مرة ٥٣ ولا تملك محكمة الامور المستعجلة ان تبحث هذا الامر من جديد حتى ولا فى ظاهر الامور كما يطلب منها

« وحيث انه من جهة موضوع هذه الدعوى فان المحكمة ترى ان الحراسة القضائية لا يمكن ان تتخذ أداة من ادوات التنفيذ او حصول الدائن على دينه بانتزاع الاعيان من تحت يد مدينه والاستيلاء على غلتها تسديدا لهذا الدين الا فى احوال استثنائية خاصة ويلاحظ ان المدعية قد حصلت على ورقة النفقة العرفية فى اول يولييه سنة ١٩٢٩ ولم تحرك ساكنا الى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٣ حيث استصدرت بها الحكم الشرعى ولم تسجل الاختصاص الا فى ٣٠-١١-١٩٣٥ فكانه قد مضى اكثر من سنتين بين الحصول على السند التنفيذى وبين اجراءات التنفيذ. وفى هذا ما يشعر بأن

الحراسة انما هى أداة تسخرها المدعية فى سبيل الحصول على دينها بغير طرق التنفيذ العادية كما يشعر من جهة أخرى بأن لا خطر من بقاء الاطيان المطلوب حراستها تحت يد المدعى عليه وقديت فعلا تحت يده زمنا طويلا والظاهر ان طلب الحراسة لم يخطر بال المدعية إلا بعد أن تعاق حق الخصم الثالث بهذه الاطيان إذ هى قد طلبتها فى القضية المضمومة ٢٨٢ مستعجل سنة ١٩٣٥ فى اليوم التالى لتسجيل عقد شرائه للثلاثة عشر فدانا أى فى ٢ مايو سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المدعية تستند فى طلب الحراسة الى المادة ٥٤٥ مرافعات الخاصة بالحق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته ولكن هذا الالحاق ليس معناه إنشاء حق عيني للدائن على الثمرات ونزع العقار من تحت يد المدين للحصول عليها ولكن معناه أن يكون حكم هذه الثمرات كحكم الثمن فى التوزيع وذلك عند التنفيذ عليها قانونا . يؤيد ذلك أن المشرع الأهل لم ينقل مانص عليه فى القانون المختلط فى المادة ٦٢٢ من إيجاب الحراسة بعد تسجيل محضر الحجز (راجع فى تأييد هذا الرأى حكم محكمة استئناف مصر المنشور بالمحاماه السنة ١٣ صحيفة ٨٦٢ وكتاب ابو هيف بك فى التنفيذ بند ٦٨٢ وما بعده)

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن لا حراسة خاصة استوجبها القانون بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وأن الحراسة العامة لا تكون إلا حيث تتوفر أركانها وقد تبين مما سلف ان ركن الخطر غير متوفر وأن أساس طلب الحراسة مساعدة المدعية فى اجراءات التنفيذ وهو أمر لا يتفق مع أصول الحراسة . وبذلك يتعين رفض الدعوى [قضية ثريا هانم ترك ضد صالح بك العرب وآخر رقم ٢٣١

سنة ١٩٣٦ رقاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد]

٤٥٧

محكمة اسكندرية السككية الاهلية

قاضي الامور المستعجلة

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

١ - تنية نزع الملكية - من مقدمات التنفيذ . غير مانع من

سقوط الحكم الغيابي

٢ - حكم غيابي - مدة الستة شهور . احتسابها . بالتقويم

الافرنجي

المبادئ القانونية

١ - تنية نزع الملكية ليس من أعمال

التنفيذ بل هو من مقدماته التي لا تمنع سقوط

الحكم الغيابي لعدم تنفيذه في خلال ستة شهور

من وقت النطق به طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات

٢ - احتساب الستة شهور المسقطه للحكم

الغيابي لعدم تنفيذه طبقا للمادة ٣٤٤

مرافعات يجب أن يحصل بالتقويم الافرنجي

دون التقويم الهجري لأن الأول هو المرجع

في الأعمال الرسمية وغير الرسمية فلا يجوز

التعويل على غيره الا حيثما يوجد نص صريح

يوجب الأخذ بالتقويم الهجري بدليل أن

الشارع قد غنى بالنص الصريح على التقويم

الهجري في المادة ٢١١ مدني وفي المادة ٢٧٦

من قانون تحقيق الجنايات

المحكم

» حيث ان موضوع الدعوى يتلخص في ان

المستشكل ضده الأول قد استصدر الحكم الغيابي

المقدم في القضية ٢١٩ العطارين سنة ١٩٣٦ وهو

يقضى بالزام المستشكل بأن يدفع له مبلغ ١٢٠

جنيها والفوائد والمصاريف والالتاب وذلك

بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ١٧ شعبان

سنة ١٣٥٤ ثم عمل له تنبيها بنزع الملكية في ٩

ابريل سنة ١٩٣٦ ثم حجز على منقولاته في ١٢

مايو سنة ١٩٣٦ الموافق ٢١ صفر سنة ١٣٥٥

وتحدد للبيع ٣ - ٦ - ٩٣٦ فرقع المستشكل هذا

الاشكال طالبا اعتبار الحكم الغيابي الصادر ضده

قد سقط لعدم تنفيذه في خلال ستة شهور من

وقت النطق به طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات

وبايقاف تنفيذه مستندا على ان تنية نزع الملكية

ليس من أعمال التنفيذ التي تمنع من سقوط الحكم

الغيابي بل هو من مقدمات التنفيذ فقط وان

الحجز المتوقع في ٢١ صفر سنة ١٣٥٥ قد حصل

بعد مضي اكثر من ستة شهور من تاريخ صدور

الحكم الغيابي في ١٧ شعبان سنة ١٣٥٤

» وحيث ان المستشكل ضده الأول يقول

ان تنية نزع الملكية يعتبر تنفيذا مانعا من سقوط

الحكم الغيابي وأن حساب الستة شهور يجب أن

يحصل حسب التقويم الافرنجي دين الهجري

وأن الحجز على منقولات المستشكل قد حصل

قبل مضي ستة شهور من تاريخ صدور الحكم

الغيابي فهو قائم حسب التقويم الافرنجي

» وحيث ان الرأي الراجح ان تنية نزع

الملكية لا يعتبر من أعمال التنفيذ بل هو من

مقدماته إذ هو لا يعدو تنية المحكوم عليه بالدفع

وانذاره بنزع الملكية في حالة امتناعه عن الدفع

(راجع في ذلك كتاب المرافعات لأبي هيف بك

جزء ٢ صحيفة ٥٣٢ وكتاب الوجيز لعبد الفتاح

السيد بك صحيفة ٦٧٥ وكتاب العشماوى بك

ص ٥٣١ جزء ٢)

» وحيث ان مجال البحث الآن ينحصر في

أى التقويمين العربي أم الافرنجي هو الذى يتبع

في حساب الستة شهور المسقطه للحكم الغيابي طبقا

للادة ٣٤٤ مرافعات

٤٥٨

محكمة مصر الكلية الاهلية

قاضي الامور المستعجلة

١٨ مارس سنة ١٩٣٧

١- اختصاص قاضي الامور المستعجلة - في دعوى الحراسة .

الاستعجال فيه . ليس ركناً للاختصاص . بل ركن

موضوعي . اثره على المنازعات المتعلقة بالتنفيذ

وطبيعتها . عبارة المادة ٢٨ مرافعات

٢- مستحق في الوقت - حرمانه من الاستحقاق . للاستدانة .

لتحقيقه بتغير حكم شرعي . حاله .

المبادئ القانونية

١- ان الدفع بعدم اختصاص قاضي

الامور المستعجلة بنظر دعوى بطلب الحراسة

على اعيان وقف لعدم توفر الاستعجال

المبرر لاختصاصه مردود سواء كانت الدعوى

حراسة عادية او منازعة في التنفيذ - أولاً -

لان الاستعجال في طلب الحراسة ليس ركناً

للاختصاص بل ركن موضوعي في الدعوى

لا تقوم بدونه . فاذا امتنعت انهارت الدعوى

موضوعاً ووجب رفضها إلا إذا تصور أن

تكون ثمة حراسة لا يتصور فيها ركن الخطر

يختص بنظرها قاضي الموضوع وهو ما يتنافى

مع طبيعة الدعوى ذاتها - وثانياً - لأن جميع

منازعات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها بغض

النظر عن عبارة المادة ٢٨ من قانون المرافعات

التي تشعر بضرورة توافر سبب الاستعجال

كركن يجب أن يقوم عليه الدليل استقلالاً

فالرأي متفق على أن هذه العبارة حشو

لامبرر له

٢- انه وإن كان رأى المحاكم المختلطة متفق

« وحيث ان هذا البحث قد اختلف فيه آراء

المحاكم والشرح اختلافاً كبيراً وترى هذه المحكمة

انه اذا صح أن يكون التقويم الهجري هو الآحق

بالاتباع بالنسبة للتملك بمضي المدة استناداً الى

أن هذا التملك مستمدة أحكامه وقواعده من

الشريعة الاسلامية فانه لا محل لذلك بالنسبة للدة

المسقطه للحكم الغيابي في المادة ٣٤٤ مرافعات

لأنها ليست مستمدة من الشريعة الاسلامية وإنما

هي مأخوذة من القانون الفرنسي (المادة ١٥٦

مرافعات)

« وحيث ان العرف قد جرى في مصر في سائر

المعاملات على الاخذ بالتقويم الافرنجي وأصبح

هو المرجع في الأعمال الرسمية وغير الرسمية فلا

يجوز التعويل على غيره في تطبيق القوانين الاحياء

يوجد نص صريح يوجب الاخذ بالتقويم الهجري .

يؤيد هذا أن الشارع قد عني بالنص الصريح على

التقويم الهجري في المادة ٢١١ مدني وفي المادة ٢٧٦

من قانون تحقيق الجنايات وفي هذا معنى واضح

من أن التقويم الافرنجي هو الأصل المتبع وأن

الشارع إنما يعدل عنه إلى غيره بنص صريح (راجع

في تأييد هذا كتاب والتون جزء ٢ صحيفة ٥٥٤

وكتاب أبوهيف بك جزء ٢ مرافعات صحيفة

٥٣٣ وكتاب العشماوي بك جزء ٢ صحيفة ٥٣٣)

« وحيث ان المحكمة ترى بما تقدم ان تحتسب

السة شهور المسقطه للحكم الغيابي بالتقويم

الافرنجي وبذلك تكون هذه المدة لم تمض ما بين

صدور الحكم في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وبين الحجز

على منقولات المستشكل في ١٢ مايو سنة

١٩٣٦ ويكون الاشكال في غير محله موضوعاً

ويتعين رفضه واستمرار التنفيذ

(قضية الحاج احمد محمد بسيوني ضد محمد اتندي فريد

أبويوسف وآخر رقم ٢٧٥ سنة ١٩٣٦ - رئاسة حضرة للقاضي

محمد طاهر راشد)

على أن حرمان المستحق من الوقف للاستدانة يقع بمجرد تحقق الشرط بغير حاجة إلى حكم بذلك من المحاكم الشرعية . إلا أن محل ذلك ألا يلابس علاقة المستحق بالوقف وغلته من الظروف ما يدعو إلى الشك في تحقق شرط الواقف وإلا يكون ذلك محل نزاع جدي المحكمة

« حيث أن يحصل الدعوى أن المدعى يدين المدعى عليه الثاني في مبلغ ١٧٠ جنيتها وكسور بخلاف ما استجد من النواتد والمصاريف وذلك بحكم صدر في القضية ن ١١٣١ سنة ١٩١٤ مدني بولاق . وقد حاول المدعى بكافة الطرق الودية والقضائية تنفيذ، بالحجز على منقولات المدين تارة وبالحجز تحت يد المدعى عليه الأول تارة أخرى فما ائتم ذلك شيئاً . فرفع دعوى ن ١٠١٩ سنة ١٩٣٦ إلى هذه المحكمة طلب فيها الحكم بوضع الأطيان الموقوفة على المدعى عليه الثاني تحت الحراسة القضائية قضى فيها بإقامة المدعى عليه حارساً عليها . ونفذ الحكم فرفع المدعى عليه الأول دعوى أخرى إلى هذه المحكمة تحت نمرة ١٥٦٩ سنة ١٩٣٦ طلب فيها عدم تعرض المدعى له في وضع يده على أطيان الوقف بحكم الحراسة والغاء محضر التسليم الذي تم تنفيذاً لهذا الحكم . وقد قضى بذلك في ٢١ يوليو سنة ١٩٣٦ . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم بإقامته حارساً قضائياً على أطيان الوقف المينة في صحيفتها وخصم صافي ريعها خصماً من دين المدعى . وفي أثناء تدرج الدعوى بالجلسات تدخل فيها رشاد افندي رمزي خصماً ثالثاً قبلته المحكمة .

« وحيث أن المدعى عليه الثاني لم يحضر رغم إعلانه قانوناً .

وحيث أن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة وسنده في ذلك عدم توافر سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

« وحيث أن هذا الدفع مردود سواء كانت الدعوى حراسة عادية أو منازعة في التنفيذ كما صورها دفاع المدعى عليه الأول - أولاً - لأن الاستعجال في طلب الحراسة ليس ركناً للاختصاص بل ركن موضوعي في الدعوى لا تقوم بدونه فإذا اتقن انهارت الدعوى موضوعاً ووجب رفضها . إلا إذا تصررات تكون ثمة حراسة لا يتوافر فيها ركن الخطر يختص بنظرها قاضي الموضوع . وهو ما يتنافى مع طبيعة الدعوى ذاتها - ثانياً - لأن جميع منازعات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها بغض النظر عن عبارة المادة ٢٨ من قانون المرافعات التي تشترط ضرورة توافر سبب الاستعجال كركن يجب أن يقوم الدليل عليه استقلالاً فالرأي متفق على أن هذه العبارة حشواً لا مبرر له .

« وحيث أن المحكمة تبحث فيما يلي سبب الاستعجال الذي تستند إليه الدعوى لا نقاشاً في الدفع بل بحثاً في موضوع الدعوى ذاتها

« وحيث حقاً أن دين المدعى قبل المدعى عليه الثاني يرجع إلى سنة ١٩١٤ إلا أنه لا يسند الحراسة إلى مجرد المديونية فحسب بل إلى تعذر التنفيذ عليه تعذراً لا يحتمل الجدل فقد سلك فيه المدعى كل سبله الممكنة فلم يجد ذلك شيئاً . فقد بدأ بحجز منقولات تعرض فيه اجنبي ثم تلت ثلاث حجوزات تحت يد الغير كان آخرها سنة ١٩٣٥ تحت يد المدعى عليه الثاني . والظاهرة الوحيدة في هذه الاجراءات أن محل إقامة المدعى عليه الثاني مجهل تماماً . فاذا أعلنه المدعى بالحجز

المذكور في أكباد حيث محل وجود الاطيان
أجيب بأنه مقيم في المعادى . فاذا أعلن في هذه
الجهة بصحيفة الدعوى نمرة ١٠١٩ سنة ١٣٦٩ أجيب
بأن لا محل إقامة له بها .

« وحيث انه لامراء في ان اجراءات التنفيذ
قد بدأت من زمن ليس بالقريب . إلا أن ذلك
لا يغنى شيئا كثيرا فالحراسة هنا هي الوسيلة
الوحيدة للتنفيذ . وهي وسيلة أقرها اجماع رأى
القضاء وكل وقت ينقضى بدونها لا يقلل الضرر
بل يزيده تفاقمًا لأنه سينتهى حتى يغل يد الدائن
عن تنفيذ دينه تماما وهي حالة توفر أسباب
الحراسة واختصاص قاضى الأمور المستعجلة
تبعًا .

« وحيث انه لا يرد على ذلك ما ذهب اليه دفاع
المدعى عليه الأول أن لدى المدعى سبيل التنفيذ
عليه شخصيا باعتباره مسئولًا عن عدم تقريره
بما في ذمته . فهو من باب تحصيل الحاصل . -
أولا - لأنه ليس ثمة ما يلزم الدائن ان يتخذ هذا
الوجه للتنفيذ لاشئ . إلا لأنه ليس تنفيذًا على
المدين بل هو مسئولية شخصية على المحجوز تحت
يده لغشه وتدليس في عدم التقرير أو التقرير
الناقص - ثانيا - لأن المدعى عليه الثانى لا ينكر
أنه لم يقرر بما في ذمته . ولعله لا يدعى ان الاطيان
لم تغل ريعا اطلاقًا . وهي مؤجرة لمستأجر ذكر
اسمه في مذكرته الختامية .

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع أن ترى جدا
ظاهرا في دفاع المدعى عليه الأول ان للمدعى
ان يحجز تحت يد المستأجر . فهو حجز لا يقره
القانون . فضلا عن انه لا يفهم كيف يحيل المدعى
عليه الثانى المدعى على المستأجر ولا يسدد هو بنفسه
الدين كما يقبضه من المستأجر وما قبضه من
المستأجرين الآجرين .

« وحيث ان المدعى عليه الأول والخصم
الثالث دفعا الدعوى - أولا - بأن حكم الدين قد
سقط بالتقادم بمضى المدة المسقط للحقوق عموما
- ثانيا - ان المدعى عليه الثانى محروم من الاستحقاق
في الوقف . تطبيقا لشرط الواقف بحرمان من
يستدين من المستحقين .

« وحيث ان القول بسقوط الدين هو دفاع
لا يتوافر فيه جد ظاهر فقد تخلل اجراءات التنفيذ
اعلان من المدعى للمدعى عليهما الأول والثانى
بحلوله محل الدائن الاصلى في الدين . وقد شمل
الاعلان تنبيها بالوفاء عليهما

« وحيث حقا ان المدعى عليهما لم يستلما
الاعلان بشخصهما الا أنه مع ذلك صحيح
قانونا فقد امتنع المدعى عليه الأول عن قبوله
فوجه اليه في جهة الادارة ولم يعرف للثانى محل
اقامة فوجه اليه في النيابة .

« وحيث ان أول ما يلفت النظر في الدفاع
بحرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق في غلة
الوقف أنه دفاع جديد لم يبد إلا في هذه الدعوى
لأول مرة فقد تابعت إجراءات التنفيذ درن أن
يفكر أحد في إثارتة . بل قد رفع المدعى عليه
الأول الدعوى بطلب الغاء حكم الحراسة دون
أن يثير هذا الدفاع أو يشير اليه بكلمة .

« وحيث انه ثابت ان المدعى عليه الثانى كان
في هذه الأثناء يدير الوقف ويؤجر أعيانه . ولم
يدع المدعى عليه الأول انه لم يكن يقبض غلته
نتيجة للحرمان الذى بدعيه بل ذهب إلى انه (أى
المدعى عليه الأول) كان يجهل نص كتاب الوقف
الذى شرط الحرمان . وهو عذر لا تستسيغه
المحكمة كثيرا

« وحيث - حقا - ان رأى المحاكم المختلطة
متفق على ان الحرمان يقع بمجرد تحقيق الشرط

بغير حاجة لحكم بذلك من المحاكم الشرعية . إلا ان محل ذلك الا يلابس علاقة المستحق بالوقف وغلته من الظروف ما يدعو إلى الشك في تحقق شرط الواقف كما تقدم . والا يكون ذلك محل نزاع جدى .

« وحيث ان المدعى قدم اشهاداً صادراً من الواقف بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ غير به في كتاب الوقف الاصلى واختتمه بالنصر على « ابطال ما يخالف ماورد به وجعل الممول على ما سطر بهذا الاشهاد » ولم يرد به ذكر لشرط الحرمان « وحيث ان المدعى يذهب إلى ان اغفال هذا الشرط هو ابطال لكتاب الوقف بالنسبة له . بينما يذهب المدعى عليه الأول إلى ان معنى هذا الاغفال هو بقاء الشرط قائماً .

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع امرأ في هذا النزاع فهو من اختصاص المحكمة الشرعية . وكل ما يدل عليه هو ان الحرمان ليس أمراً مسلماً به يقع بمجرد توافر شرط الواقف . بل يجب ان تقدر المحكمة ظروفه وأثر اشهاد التغير عليه . وقبل ذلك لا يمكن ان يعتبر المدعى عليه الثانى محروماً من الاستحقاق .

« وحيث ان المحكمة ترى من جميع هذه الظروف ان تمنع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية الا انها ترى مع ذلك ان لا تغير شكل الادارة فقيم المدعى عليه الثانى نفسه حارساً وتكلفه ان يدفع للمدعى ثلث ربيع الوقف سنوياً خصماً من دينه على الا يقل عن ستين جنيهاً . الا إذا أثار المدعى عليه الأول أو الخصم الثالث نزاعاً في حرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق فعلى الحارس ان يودع هذا القدر في خزانة المحكمة « وحيث انه لا يرد على ذلك ان الحراسة في هذا الوضع لن تجدى شيئاً فيها تغيرت صفة المدعى عليه الأول والتزاماته وأصبح سبيل الرقابة عليه ميسوراً . فاذا أخل بالتزاماته جاز استبداله بغيره . انما دعت المحكمة أن تبدأ الحراسة على هذا الوجه ان دين المدعى يرجع الى سنة ١٩١٤ وقد تخللت اجراءاته مدد ليست بالقصيرة فيجب ان يقنع بحراسة محدودة بهذا الوضع لا تغير شكل الادارة ولا تحرم المدعى عليه الثانى من كل الغلة .

[قضية عزيز أئدى حنين الصايغ ضد موسى بك حلى وآخرين رقم ٣٨٥ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي محمد دلى رشدى]

قضايا المحاكم الجزئية

٤٥٩

محكمة الازبكية الجزئية الأهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

تعويض - فسخ عقد العمل - للاضراب عن العمل . غلته امتداد الاضراب . ووجود نية الفسخ عند العامل .

المبدأ القانونى

ترى أغلبية القضاة الفرنسى أن إضراب العامل يترتب عليه فسخ عقيد العمل ومن ثم

لا يجوز له أن يطالب بتعويض مما أما في حالة ما إذا كان الانقطاع عن العمل لمدة قصيرة فان هذا الانقطاع لا يترتب عليه فسخ العقد بل مجرد إيقافه

ورأت المحكمة أن إضراب العامل وانقطاعه عن أداء العمل قد يعتبر مبدئياً من جانبه فسخاً لعقد العمل . إلا أن هذا الفسخ لا يقع إلا في حالة الإضراب الذي يمتد وبحيث يظهر

منه بجلاء أن العامل قد اعتبر عقده مفسوخاً وأنه قد انصرف عن العمل نهائياً . أما الاضراب الذي لا يتعدى مظهر الاعلان بالتدمير من شروط عقد العمل بحيث تكون لدى العامل نية الرجوع إلى العمل إذا تبين للعامل عزم صاحب العمل على فصله فلا يترتب عليه الفسخ بل مجرد إيقاف عقد العمل

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في ان المدعى كان يشتغل عاملاً بمصنع المدعى عليه بأجر شهري قدره ستة جنيهات . وللضائقة المالية خفض المدعى عليه أجور العمال ومن بينهم المدعى عشرة في المائة فأصبح مرتبه ٥ جنيهات و ٤٠٠ مايم واستمر العمال بأجورهم المنخفضة إلى أن أضربوا في يومى ٢٨ و ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ احتجاجاً على تخفيض الأجور . فما كان من المدعى عليه الا ان فصل المدعى وعمالا آخرين . فرفع الدعوى الحالية يطالب المدعى عليه بالتعويض على اعتبار ان فسخ العقد كان بغير سبب مشروع وجائياً . أى وفي وقت غير لائق كالتعبير الوارد بالمادة - ٤٠٤ - من القانون المدنى

« وحيث ان المدعى أنكر أنه كان مضرباً بل كان مريضاً في فترة غيابه . ولكن ثبت للمحكمة من أقوال شهود المدعى عليه انه كان من المضربين . ولم يتقدم طعن جدى على أقوالهم ولم يأت المدعى بشهود لنفى ماقرروه

« وحيث انه وقد ثبت ان المدعى كان مضرباً فيتعين البحث في مدى أثر هذا الاضراب في عقد العمل القائم بين العامل وصاحب العمل . فيرى البعض - وهم غالبية الفقه الفرنسى - انه يترتب عليه مجرد إيقاف عقد العمل دون فسخه (راجع

بودرى لاكتنرى وقال جزء ٢ بند ٢٩٦٣ وجوسران جزء ٢ بند ١٢٨ وبلانيول جزء ٢ بند ١٨٩٦ مكرر) ذلك لأن الفسخ عمل ارادى يصدر عن الفاسخ بنية الفسخ والاضراب ليس كذلك . فالعامل بانقطاعه عن العمل ليس ينوى من جهته ان يفسخ العقد القائم بينه وبين صاحب العمل بل قصد بانقطاعه لتحقيق فكرة جالت بخاطره غاططة كانت أم صائبة . ومؤدى هذا الرأى ان صاحب العمل لا يجوز له الامتناع عن قبول العامل بعد اضرابه والا فهو ملزم أن يدفع له تعويضا على اعتبار ان امتناعه هذا يعد فسخاً جائياً للعقد (موسوعة بلانيول وروبير جزء ١١ بند ٨٧٤ صحيفة ١١٣) ويرى البعض الآخر - وهم غالبية القضاء الفرنسى - ان إضراب العامل يترتب عليه فسخ عقد العمل ومن ثم لا يجوز له أن يطالب بتعويض (نقض فرنسى ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعى سنة ١٩٢٤ صحيفة ٥٤٢) الا انه عند أصحاب الرأى الثانى اذا كان الانقطاع عن العمل لمدة قصيرة فان هذا الانقطاع لا يترتب عليه فسخ العقد بل مجرد إيقافه (نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٨ - ١ ص ٢٣ وتعليق رواست)

« وحيث ان المحكمة وان كانت ترى مبدئياً ان اضراب العامل وانقطاعه عن اداء عمله قد يعتبر من جانبه فسخاً لقد العمل وبهذا لا يكون هناك وجه لمطالبة صاحب العمل بالتعويض لاعن الفسخ الفجائى ولا عن الفسخ بدون مسوغ مشروع . الا انها ترى ان هذا الفسخ لا يقع الا في حالة الاضراب الذى يمتد بحيث يظهر منه بجلاء ان العامل قد اعتبر عقده مفسوخاً وانه قد انصرف عن العمل نهائياً ، أما الاضراب الذى لا يتعدى مظهر الاعلان عن التدمير من شروط عقد العمل

٤٦٠

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٣٦

تسجيل - دعوى صحة التعاقد - أو دعوى صحة التوقيع .
لا يكون لها أثر حتى تسجيل العريضة . أثرها .
من تاريخ تسجيل الحكم الصادر بها .

المبدأ القانوني

لا خلاف في أن قانون التسجيل الجديد قد علق انتقال الملكية إلى المشتري على تسجيل العقد فإلى أن يسجل العقد تعتبر المين المبيعة باقية في ملكية البائع . وقد قضى القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ على نظرية حسن النية وسوئها فلم يجعل لها أى أثر على صحة العقد أو بطلانه بالنسبة لمن تلقى الحق عن البائع فلا يكون لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أى أثر فلا التسجيل يجعل المشتري من البائع والذي سجل عقده بعد ذلك سوء النية ويبطال التصرف إليه ولا هذا التسجيل ينقل الملكية من البائع إلى المشتري فيصبح البائع غير مالك وتصبح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك ولقد كان لدعوى الملكية قبل صدور قانون التسجيل أهمية لمن اشترى به وقد عرف غير مسجل إذا مارف دعوى الملكية ضد البائع إليه وسجل صحيفة الدعوى فإن هذا التسجيل يكون له قيمة ضد المشتري من البائع والذي سجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى وعملا بالمادتين ٢٦٦ و ٢٧٠ مدني أهلي ولأن تسجيل عريضة الدعوى كان يجعل

بحيث تكون لدى العامل نية الرجوع إلى العمل في الحال إذا تبين له عزم صاحب العمل على فصله فلا يترتب عليه الفسخ بل مجرد إيقاف عقد العمل « وحيث أن الثابت في القضية الحالية أن المدعى لم يضرب تن عمله سوى يومين ولم يقصد بانقطاعه عن عمله فسخ العقد بل مجرد التذمر من تخفيض أجره . ولكن المدعى عليه بادر إلى فصله من عمله بخطاب أرسله إليه تاريخه ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ . وبغير أن يعطيه مهلة للبحث فيها عن عمل آخر . وإذن فللمدعى أن يطالب المدعى عليه بتعويض مقابل فسخ العقد فسحا فجائيا أى بغير إعطائه مهلة . وليس له حق المطالبة بتعويض على أساس أن المدعى عليه فسخ العقد بدون مسوغ مشروع ذلك لأن إضراب المدعى يعد مسوغا لفسخ العقد من ناحية المدعى عليه .

« وحيث أن المحكمة تقدر ذلك التعويض بمقابل أجره ثلاثة شهور مراعية في ذلك أن المدعى اشتغل بمصنع المدعى عليه نحو التسع سنوات ولم يطعن على استقامته وحسن أدائه لواجبه أثناء عمله . ومن العسير عليه بعد الوقت الطويل الذي قضاؤه في خدمة المدعى عليه أن يبحث عن عمل آخر في أقل من المهلة المذكورة

« وحيث أن الأجرة الشهرية للمدعى مبلغ ٥ جنيهات و ٤٠٠ مليم فيكون مقدار التعويض الذي يستحقه المدعى مبلغ ١٦ جنيها و ٢٠٠ مليم « وحيث أن المدعى يطالب المدعى عليه بتسليمه شهادة بخلو طرفه ولم يبد من الآخر اعتراض على هذا الطلب فيتعين إجابته « وحيث أنه عن طلب النفاذ فلا محل لإجابته لعدم توفر حالة من حالاته

(قضية محمد اندى إبراهيم ضد الخواجه ارئين شالكيان رقم ١٣٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمود السيد عقل)

التصرف الحاصل إلى المشتري حجة ضد من تلقى الحق عن البائع وسجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشتري الأول

فلا يكون إذاً لتسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع من أثر سوى إعلام الغير الذي يشتري نفس العقار من المتصرف وسجل عقده بحصول البيع إلى المدعى أو يجعل هذا الغير سيء النية ، فلا العلم بالبيع الأول ولا سوء النية بمبطلان للتصرف الثانى الذى حصل تسجيله قبل تسجيل التصرف الأول طبقاً للرأى الذى أخذت به محكمة النقض والابرار الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ (المحاماه رقم ٢٥٢ ص ٥٧٠) . والحكم الصادر بصحة التعاقد هو من الأحكام التى نصت عليها المادة الأولى من قانون التسجيل ولا محل للتوسع الذى أخذت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٣ (المحاماه ١٣ عدد ٧ ص ٨٣٩) فى تفسير معنى دعوى الاستحقاق باعتبار دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع داخله ضمنها . ولأن الحقوق المشار إليها بالمادة الأولى لا تتحقق إلا بتسجيل الحكم النهائى نفسه سواء اعتبرنا هذه الدعاوى كدعاوى الاستحقاق أو أنها لا تمت إلى هذه الدعاوى بصلة لاختلافها سبباً وغرضاً ونتائج واختلاف آثار الحكم فى كل منهما اختلافًا بيناً يباعد بينهما

المحكمة

» حيث انه فيما يختص بالدعوى ٧٣٦ سنة

١٩٣٦ مدنى جرجا المرفوعة من رسن يعقوب ضد سلامه متى منصور وعطيه متى منصور فان للمدعى طلبين أصليين وطلب احتياطى » وحيث انه فيما يختص بالطلب الأول وهو الخاص بالزام المدعى عليه الأول بمبلغ ٢٩١ قرشاً صاغاً ثمن ١ قيراط و ٦ أسهم من ضمن ما باعه المدعى عليه المذكور للمدعى ولم يكن لهذا القدر وجود فى ملكية المدعى عليه

» وحيث ان المدعى عليه الأول لم يحضر لدفع هذا الطلب مع إعلانه قانوناً ولم يقدم ما يثبت وجود هذا القدر فى ملكيته قبل بيعه للمدعى ولذا يكون هذا الطلب فى محله ويتعين الحكم به » وحيث انه فيما يختص بالطلب الثانى الأصلى فانه ثابت ان المدعى عليه الأول باع هذا القدر بعقد عرفى إلى المدعى ورفعت عنه دعوى بصحة التعاقد سجلت عريضتها بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٤ نمرة ١٨٦٢٩ وسجل الحكم الصادر فيها بتاريخ ٤ يوليه سنة ١٩٣٥ نمرة ٨٥١٢

» وحيث ان المدعى عليه الثانى طلب رفض هذا الطلب إذ أنه اشترى هذا القدر من المدعى عليه الأول بعقد مسجل بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ بنمرة ٦٨٩٥ قبل ان يسجل المدعى الحكم الصادر له بصحة التوقيع ولذا يكون عقده مفضلاً عن عقد المدعى

» وحيث ان المدعى يتمسك بأسبقية تسجيل صحيفة دعواه على تسجيل عقد المدعى عليه الثانى وان كان الحكم الصادر له قد سجل بعد ذلك واستند فى ذلك الى الحكم الصادر من محكمة النقض والابرار المصرية فى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ والمنشور فى مجلة المحاماه السنة الثالثة عشر العدد السابع صفحة ٨٣٩ وعلى ذلك يكون النزاع محصوراً فيما اذا كان لتسجيل صحيفة دعوى صحة

التوقيع من اثر ما لتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التوقيع نفسه أم ان العبرة في تفصيل بيع على بيع هو بأسبعية تسجيل العقد نفسه أو تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع .

» وحيث ان محكمة استئناف مصر العليا في حكمها الصادر في ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ والمنشور بمجلة المحاماة ص ٢٩٢ عدد ٣ السنة الثالثة عشر والمؤيد من محكمة النقض والابرار بحكمها المنشور بمجلة المحاماة ص ٨٣٩ عدد ٧ السنة الثالثة عشر جعلت لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع ذات الاثر الذي يترتب على تسجيل عقد البيع نفسه ذاهبة في ذلك الى اعتبار دعوى صحة التوقيع من دعاوى الاستحقاق التي اجاز القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ بالمادة السابعة منه تسجيلها وقررت محكمة الاستئناف في حكمها سالف الذكر ان عرايض الدعاوى التي اجازت المادة السابعة سالف الذكر تسجيلها لم تكن على سبيل الحصر .

» وحيث انه يجب لتشبيه دعوى صحة التوقيع أو التعاقد بدعوى الاستحقاق ان تكون كلتا الدعويين ترمى الى غرض واحد أو على الأقل لغرض متشابه في أسبابه ونتائجه وان يكون الحكم الذي يصدر في كل من الدعويين ذا نتائج وآثار متحدة أو متشابهة على الأقل وان يكون لتسجيل صحيفة الدعوى في كل منهما آثار متحدة أو متشابهة

» وحيث ان كلتا الدعويين تختلفان اختلافًا بينا في موضوعهما والغرض الذي ترمى اليه كل منهما والنتائج التي تترتب على الحكم في كل منهما وكذلك تختلف الآثار التي تترتب على تسجيل عريضة كلتا الدعويين فدعوى الاستحقاق تستلزم حتما وجود حق الملكية للبدعي قبل رفع الدعوى بزمان طال أو قصر وفقط حدث ان نازعه منازع في الملكية بدعوى انها ملك له أو لمدينه ولا يمكن

ان يقال ان دعوى الاستحقاق ترمى أيضا الى الحصول على حق ملكية لما يوجد وان وجوده معلق على شرط لما يتحقق وهذا الشرط وهو تسجيل العقد المحكوم بصحة التوقيع عليه أو بصحة التعاقد الحاصل به وكما ذهبت الى ذلك محكمة النقض والابرار في حكمها المشار اليه آنفا في حين ان دعوى صحة التوقيع لا تستلزم وجود حق الملكية لرافعها بل هي في موضوعها تعترف بأن المدعي فيها لما يصبح مالكا وان ملكيته لما تولد كما ان الحكم الذي يصدر في دعوى صحة التوقيع لا يعتبر منشئا لحق الملكية ولا مقررأ لآى حق للبدعي في حين ان الحكم الذي يصدر في دعوى الاستحقاق يعتبر مقررأ لحق ملكية المدعي ومظهرا له وان هذا الحق لا يرجع في وجوده الى الحكم الذي يصدر ولا الى تاريخ رفع الدعوى أو الى تاريخ تسجيلها وإنما يعتبر موجودا وقائما من التاريخ الذي حصلت فيه الملكية للبدعي بسبب من أسباب التملك المشار اليها بالمادة ٤٤ من القانون المدني ولذلك يكون الحكم الذي يصدر في دعوى الاستحقاق بملكية المدعي للحق موضوع النزاع اثر رجعي في حين ان الحكم الذي يصدر في دعوى صحة التوقيع أو التعاقد لا يعتبر مقررأ لحق الملكية ولا منشئا له وإنما يعتبر الحكم المذكور بدل اجراء حتم القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ بالمادة ٦ اجراؤه وذلك الاجراء هو توقيع البائع والمشتري أمام كاتب المحكمة والتصديق منه على التوقيع حتى لا يكون هناك محل لانكار التوقيع وهذا الاجراء لازم حتى يمكن تسجيل عقد البيع فالحكم المذكور لا ينشأ عنه أثر فيما يختص بالملكية وتظل الملكية باقية للبائع ولا تنتقل الى المشتري الى أن يسجل عقد البيع المحكوم بصحة التوقيع عليه أو بصحة التعاقد الحاصل بموجبه فهنا فقط يصبح المشتري مالكا

من تاريخ التسجيل

« وحيث ان تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق لا يقصد بها بطلان تصرفات المدعى عليه في العين موضوع النزاع فان هذه التصرفات باطلة فعلا لانها صدرت من غير مالك وأن الحكم الذي يصدر بالملكية يعتبر مقررآ لوجود هذا البطلان وإنما الغرض من تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق جعل الحكم الذي يصدر بالملكية حجة على من تلقى الحق عن المدعى عليه بعد تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق وكانت قبل صدور القانون الجديد مسألة خلافية فبعضهم يعتبر الحكم الصادر ضد البائع حجة على المشتري متى كان تاريخ رفع الدعوى سابقا على التصرف (راجع في ذلك رسالة الاثبات لأحمد بك نشأت ص ٣٣٣ والمراجع التي استند اليها بالحاشية وحكم محكمة النقض والابرار المدنية رقم ١١ السنة الأولى المنشور بمجلة المحاماه عدد ٤ سنة ١٩١٢ ص ٢٩٦ وكذلك حكم محكمة استئناف مصر المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ والمشار اليه بالبند ٢٥٧٤ من كتاب مرجع القضاء) وبعضهم لا يعتبر البائع نائبا عن المشتري إلا اذا صدر حكم الملكية قبل تسجيل عقد المشتري تسجيلًا صحيحًا (راجع في ذلك رسالة الاثبات سالفة الذكر ص ٣٣٢ وما بعدها والمصادر المشار اليها بالحواشي والاحكام المشار اليها بالبندين ٢٥٧٦، ٢٥٧٧ في كتاب مرجع القضاء) وكذلك القضاء المختلط فانه يرى ان قوة الشيء المحكوم به يمكن التمسك بها ضد متلقى الملكية بسبب خاص كالمشتري إلا إذا كان الأخير قد سجل العقد الذي به انتقلت ملكية العين اليه تسجيلًا تامًا قبل صدور هذا الحكم (وهذا الرأي مدون مع الاحكام المؤيدة له بهامش الصحيفة رقم ٦٣٥ من كتاب مرجع القضاء)

ولما كانت المادة السابعة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قد أوجبت تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق فان هذا التسجيل يجعل الحكم الذي يصدر بالملكية حجة على من تلقى الحق لسبب خاص من المدعى عليه في دعوى الاستحقاق وسجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى :- هذا ولا خلاف في أن تصرفات المدعى عليه في دعوى الاستحقاق تعتبر باطلة سواء كانت سابقة على الدعوى أو لاحقة لها ولم يستثن في هذه القاعدة إلا حالة واحدة وهي وجود رهن عقارى لأجنبي على هذا العقار على شرط إثبات حسن نية الدائن الأجنبي ووضع يد المدين على العقار المرهون بصفته مالكا من خمس سنوات سابقة على الرهن (راجع المادة ١٠٧ من القانون المدني المختلط)

« وحيث انه لا خلاف في ان القانون الجديد قد علق انتقال الملكية الى المشتري على تسجيل العقد فالى ان يسجل العقد تعتبر العين المبيعة باقية في ملكية البائع ومادام القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ قد قضى على نظرية حسن النية وسوء النية فلم يجعل لهما أى أثر على صحة العقد أو بطلانه بالنسبة لمن تلقى الحق عن البائع فاذا لا يكون لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أى أثر فلا تسجيلها يجعل المشتري من البائع والذي سجل عقده بعد ذلك مسمي النية ويبطل التصرف اليه ولا هذا التسجيل ينقل الملكية من البائع إلى المشتري فيصبح البائع غير مالك وتصبح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك . ولقد كان لدعوى الملكية قبل صدور قانون التسجيل الجديد أهمية لمن اشترى بعقد عرقى غير مسجل اذا ما رفع دعوى الملكية ضد البائع اليه وسجل صحيفة الدعوى فان هذا

التسجيل يكون له قيمة ضد المشتري من البائع والذي سجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى لأنه قبل صدور قانون التسجيل الجديد كانت الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد «مادة ٢٦٦ مدني أهلي» ولكنها لا تنقل بالنسبة للغير إذا كان هذا قد اشترى من البائع وسجل عقده قبل تسجيل عقد المشتري السابق بشرط أن المشتري الأخير لا يعلم ما يضر بعقده (راجع المادة ٢٧٠ مدني أهلي) فكان تسجيل عريضة الدعوى في مثل هذه الحالة يجعل التصرف الحاصل إليه حجة ضد من تلقى الحق عن البائع وسجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشتري الأول وقد أيدت محكمة النقض والابرام هذا الرأي بحكم لها نشر أخيراً في جريدة الاهرام غامود ٣ بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦ (وقد نشر هذا الحكم بعد ذلك في مجلة المحاماه عدد ٦ ص ٥٧٠ من السنة السادسة عشر رقم ٢٥٢) فقررت أن عبارة المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ واضحة الوضوح كله في أن التسجيل نفسه هو الناقل للملكية وأن الملكية تبقى على ذمة المتصرف الى حين تسجيل العقد فينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه - والنتيجة المنطقية لهذا أن المتصرف إليه ليس له في الفترة التي تمضي من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها - ثم قالت «ومن هذا البيان يؤخذ صراحة : - أولاً - أن مراد الشارع جعل التسجيل هو الناقل للملكية بصفة مطلقة في حق كل إنسان وأنه لا يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلاً ناقلاً الملك فعلاً إليه أن يدعي أن له حقاً عينياً على العقار يحتاج به على من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله بل أن هذه الدعوى تذهب القانون دابر هائلياً - وثانياً - وهو نتيجة

حتمية لهذا - أن لا محل مطلقاً للاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلاً بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (الذي ليس شيئاً آخر سوى سوء النية لدى المتصرف والمتصرف إليه الثاني معاً) - وثالثاً - أن الشارع نفسه لاحظ أن من يتصرف أول مرة قد يقع المتصرف إليه الأول في حال يستحيل معها تسجيل عقده تسجيلاً مقيداً أي ناقلاً للملك وذلك طبعاً لا يكون إلا بأن يتصرف مرة ثانية ويبادر المتصرف إليه الثاني بتسجيل عقده فتنتقل إليه الملكية قبل أن يتمكن المتصرف إليه الأول من تسجيل عقده فإذا سجله كان تسجيله غير مقيد لعدم مصادفته محلاً يرد عليه - وقد أشار الشارع في مذكرته الإيضاحية إلى ذلك وصرح بأن من العبث محاولة التحدي في مثل هذه الحالة لا بمقتضيات العدالة ولا بمسألة حسن النية الواجب قيامه في المعاقبات وكل هذا يؤيد النظر المستفاد من ذات نصوص المادة الأولى من القانون - ورابعاً : -

وحيث أن الاعتراض بالمادة ٢٧٠ من القانون المدني والقول بأن حكمها باق لم ينص قانون التسجيل الجديد على إلغائه كالمواد الأخرى التي ألغاه وبأن نصها الفرنسي مانع له من الاحتجاج بتسجيله على المتصرف إليه الأول الذي تأخر في التسجيل بل نصها العربي مانع من هذا الاحتجاج لو ثبت مجرد علم المتصرف إليه الثاني بسبق وجود التصرف الأول - هذا الاعتراض يرمته لا محل له من الاعتبار - أولاً - لأن المادة ٢٧٠ مؤسسة على مبدأ القانون المدني الذي كان يرتب نقل ملكية المبيع بين المتعاقدين على مجرد الإيجاب والقبول وهذا المبدأ قد قضت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل قضاء نهائياً وجاءت المادة ١٦ منه فقررت إلغاء كل نص يخالف هذا القانون كالمادة ٢٧٠ مؤسسة

على المبدأ الملغى قد نسخت ايضا بعموم هذه العبارة الأخيرة - ثانياً - ان سوء النية أو حسنها قد قرر واضع القانون صراحة في مذكرته الايضاحية - كما تقدم - انه يريد قطع دابر الخوض في مسائله والقضاء عليها قضاء نهائياً والواضح ان تقريره هذا ليس الغرض منه بالذات سوى عدم امكان التحدى بعبارة سوء النية أو حسنها والعلم أو عدم العلم المشار اليهما من هذه المادة وامثالها » وحيث انه بما تقدم لا يكون لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أو التعاقد من أثر سوى اعلام الغير الذي يشتري نفس العقار من المتصرف وسجل عقده بمحصول البيع الى المدعى أو يجعل هذا الغير سميء النية فلا العلم بالبيع الأول ولا بسوء النية بمبطلان للتصرف الثاني الذي حصل تسجيله قبل تسجيل المتصرف الأول طبقاً للرأى الذي أخذت به محكمة للنقض والابرار في حكمها المشار اليه آنفاً والذي تتمسك به هذه المحكمة وتعتبره الرأى الصواب

» وحيث ان قانون التسجيل الجديد قد نص صراحة وأكد هذا النص في مادته الأولى على وجوب تسجيل العقود الصادرة بين الاحياء والتي من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عيني آخر أو نقله أو تغييره وكذلك نص في المادة المذكورة على تسجيل الاحكام النهائية التي يترتب عليها حالة من الحالات آتفة الذكر وقررت المادة بانه يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنفذ ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم وبناء على هذا يكون الحكم الصادر بصحة التعاقد من ضمن الاحكام التي نصت عليها المادة المذكورة ولما كانت محكمة النقض في حكمها المشار اليه آنفاً قد توسعت في تفسير معنى دعوى الاستحقاق وان كنا نخالفها في هذا التوسع فجعلتها تشمل كذلك الدعاوى التي يقصد بها استحقاق

الملكية أو الحق العيني من تاريخ الحكم النهائي لدعوى صحة التعاقد فان الدعاوى بهذه الصفة وهذا التفسير يدخل حكمها ضمن الاحكام التي أشارت اليها المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد والتي نصت على أن الحقوق الواردة بها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول الا بتسجيل الحكم النهائي نفسه لا بتسجيل عريضة الدعوى فسواء اعتبرنا دعوى صحة التوقيع أو صحة التعاقد انها كدعاوى الاستحقاق كما ذهبت الى هذا التفسير محكمة النقض والابرار أم اعتبرنا الدعوى المذكورة لا تمت الى دعوى الاستحقاق بصفة لاختلافهما سبباً وغرضاً ونتائج واختلاف آثار الحكم في كل منهما اختلافاً بيناً يباعد بينهما فان تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أو صحة التعاقد لا يترتب عليها أى أثر وانما يترتب الأثر على تسجيل الحكم نفسه .

» وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة ان العقد المتمسك به المدعى عليه الثاني هو المفضل على العقد المتمسك به المدعى لأن الأول أسبق تسجيلاً ولا عبرة بتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع

» وحيث ان المدعى المذكور قال في مذكرته ان العقد صوري وانه حرر بطريق التواطؤ بين البائع والمدعى عليه الثاني مستنداً في ذلك الى ان عقد البيع الصادر للمدعى عليه الثاني صدر بعد رفع الدعوى من المدعى بصحة التعاقد وان المدعى عليه الثاني ليس مزارعاً ولا يقيم في البلد الواقع بها الاطيان بل هو مستخدم بيورسعيد » وحيث ان ما يقوله المدعى ليس دليلاً على الصورية لأن الاطيان بنفس بلد المدعى عليه الثاني وكونه ليس مزارعاً وعدم اقامته ببلده لا يمنعانه من شراء هذه الاطيان وعلى ذلك ترى

المحكمة الحكم برفض طلب تثبيت ملكية المدعى والحكم له بالطلب الاحتياطي وهو رد الثمن والتعويض المقدرين ببلغ ٢١٠٠ قرش صاغ لانه طلب في محله ويتعين الحكم به مع مبلغ ٢٩١ قرشا صاغاً قيمة الطلب الاول

» وحيث انه فيما يختص بالقضية نمرة ٧٦٧ سنة ١٩٣٦ مدني جرجا المرفوعة من عطيه متى منصور ضد سلامه متى منصور ورسن يعقوب المدعى في القضية السابقة الخاصة بتثبيت ملكيته إلى ٣ قرارات و ٩ أسهم المينة بالعريضة فقد تقدم كل من فارس تادرس وجيد منصور وطلبا دخولها خصماً ثالثاً في الدعوى طالبين رفض دعوى المدعى فيما يختص بالمساحة الثانية وقدرها ٤ أسهم وقراطين المينة بصحيفة الدعوى باعتبارهما أنهما مالكي هذه القدر وترى المحكمة قبول دخول الخصم الثالث :

» وحيث ان منازعة الخصم الثالث قاصرة على المساحة الثانية وبما ان المدعى عليه الثاني في هذه الدعوى سبق ان حكمت المحكمة بهذا الحكم برفض دعواه بالنسبة للمساحتين ولذا يجب الحكم للمدعى في هذه القضية وهو عطيه متى منصور بملكته للمساحة الاولى

» وحيث انه فيما يختص بالمساحة الثانية فقد قرر الخصم الثالث بأن هذه المساحة لا تنطبق عليها مستندات المدعى وانها تدخل ضمن مستنداته هو وفي وضع يده واستند في ملكيته هو على عقديع تاريخه ٢٢ ابريل ١٩٢٠ ومسجل في ٢١/١٢/١٩٢٣ نمرة ٢٦٢١٩ صادر اليهما من عوض متى وقد خالفهما المدعى في ذلك ولذا ترى المحكمة قبل الفصل في الموضوع انتداب خبير هندسي لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وأداء المأمورية

المينة بمنطوق هذا الحكم

[قضية رسن يعقوب مرسى ضد سلامه متى منصور رقم ٧٢٦ . سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضي محمود يوسف]

٤٦١

محكمة بيا الجزئية الاهلية

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٦

بطلان المرافعة - حالة وفاة المدعى - لانتسها .

المبدأ القانوني

إن بطلان المرافعة لا تمس إلا الأحوال المنصوص عليها في المادة ٣٠٠ مرافعات وهي فعل أحد الخصوم أو إهماله أو امتناعه والمادة ٣٠١ متصلة بها مباشرة . ولا تطبق في حالة الايقاف القانوني المنصوص عليه في المادة ٢٩٩ لأن البطلان عقاب على الإهمال أو الترك ولكنه غير مقصود في حالة إيقاف الدعوى قانوناً لانه لا إهمال ولا ترك وبالعكس فان الإهمال يكون من جهة طالب البطلان الذي لم يعان ورثة خصمه أو من حل محله لياشروا بالدعوى بدله . أما زيادة الميعاد المنصوص عليه في القانون الفرنسي فقد استغنى عنها فيه واكتفى أولاً بفصل أحكام البطلان عن أحكام الايقاف . - وثانياً - بقصر أحكام البطلان على أحوال الإهمال أو الامتناع .

المحكم

» بما ان المدعين رفعوا هذه الدعوى يطلبان الحكم بطلان المرافعة الحاصلة في القضية رقم ١٠١٧ سنة ١٩٢٩ مدني بيا وارتكنا في ذلك على نص المادة ٣٠١ مرافعات ، وبما أنه تبين من الإطلاع على القضية المذكورة

أن مورث المدعى عليهم رفعها ضد المدعين بطلب الحكم له بثبوت ملكيته لسبعة قراريط من الارض وتعين في الدعوى خير ثم أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق . وبجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ أوقفت الدعوى لوفاة المدعى وظلت نائمة حتى حركها قلم الكتاب باعلان طرفي الخصوم بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٦ للحضور لجلسة ١٤ ابريل سنة ١٩٣٦ وفيها احتفظ الحاضر عن المدعى عليهما بحقه في رفع دعوى بطلان المرافعة ثم رفع هذه الدعوى باعلان تاريخه ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

«وبما ان الحاضر عن المدعى عليهم رد على هذا الدفع بأن إيقاف الدعوى لم يكن بفعل الخصوم أو إهمالهم أو امتناعهم عن السير في الدعوى بل كان بسبب وفاة مورثهم وان ذلك سبب موقف لبطلان المرافعة ضدهم ، خصوصا وأن من بين هؤلاء الورثة قصر - ورد الحاضر عن المدعين بأن هذه المدة المقررة في المادة ٣٠١ مرافعات تسرى في حق الجميع عديم الاهلية وكاملها

«وبما ان أحكام المحاكم قد اختلفت في هذه المسألة فبعضها يرى أن وفاة المدعى لا تقطع المدة اللازمة لبطلان المرافعة ولا تأثير لها في ذلك ومن هذا الرأي حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٩ مايو سنة ١٩١٦ والمنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة عشرة ص ١١ إذ قرر أن إيقاف الدعوى بسبب موت أحد الاخصام لا يمنع سريان المدة اللازمة لبطلان المرافعة لمصلحة الخصم الآخر ضد ورثة الخصم المتوفى وسند هذا الحكم في رأيه هذا أن ابطال المرافعة مأخوذ من القانون الفرنسي . وهذا القانون يسلم تمام التسليم بابطال المرافعة في حالة إيقاف الدعوى بسبب وفاة أحد الاخصام ولكن القانون الفرنسي نص في

تلك الحالة على مهلة أطول من الميعاد الاعتيادي وأما المشرع المصري فلم يأخذ بتلك المهلة . ذلك هو سند أصحاب الرأي القائل بسريان المدة ضد ورثة الخصم المتوفى حتى ولو كان فيهم قصرا أما أصحاب الرأي المخالف لذلك وأولهم الأستاذ المرحوم أبي هيف بك فقد ردوا على ذلك «بأن المادة ٣٠١ مرافعات متصلة مباشرة بالمادة ٣٠٠ وجملة متممة لها من جهة ومن جهة أخرى فهما منعزلتان عن المراد الثلاث السابقة عليها فمادة بطلان المرافعة لا تمس إذا إلا الاحوال المنصوص عليها في المادة ٣٠٠ وهي فعل أحد الخصوم أو إهماله أو امتناعه ولا تطبق مطلقا في حالة الايقاف القانوني المنصوص عليه في المادة ٢٩٩ لأن البطلان عقاب على الإهمال أو الترك ولكنه غير مقصود في حالة إيقاف الدعوى قانونا لأنه لا إهمال ولا ترك وبالعكس فان الإهمال يكون من جهة طالب البطلان الذي لم يعلن ورثة خصمه أو من حل محله لياشروا الدعوى بدله اما زيادة الميعاد المنصوص عليه في القانون الفرنسي فقد استغنى عنها في القانون الفرنسي واكتفى - أولا - بفصل أحكام البطلان عن أحكام الايقاف - وثانيا - بقصر أحكام البطلان على أحوال الإهمال أو الامتناع» راجع بند ١١٣٢ ص ٨١٤ وما بعدها من كتاب المرافعات

ويقول الأستاذ عبد الفتاح بك السيد في كتابه الأخير في المرافعات المصرية نبذة ٧١٧ أن هذا المبدأ (أعني الرأي القائل بأن الوفاة ليست موقفة لسريان مدة بطلان المرافعة) لا يتفق ونص القانون الذي يستلزم الإهمال وتعمد الترك وتطبيقه اضطراراً قد يحجب بحقوق ورثة المتوفى أو من تغيرت حاله اذ ليس يبعد أن يحجل هؤلاء الورثة أو من يتولى أمرهم أو من تغيرت حاله الخصومة الموقوفة فيستفيد من هذا الأمر الخصم

للمدعى عليهما التمسك بالبطلان المنصوص عليه في
المادة ٣٠١ مرافعات

(قضية مرسى بك وزير ضد احمد محمد حسن برعى
وآخرين رقم ٣٤٣٤ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل
عبدالله زهدى)

٤٦٢

محكمة بيا الجزئية الاهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

فوائد - استحقاقها - من تاريخ رفع الدعوى بالمبلغ . عدم
طلب الفوائد فيها . غير مانع .

المبدأ القانونى

إن القانون يقضى بأن الفوائد تستحق من
تاريخ رفع الدعوى . وحينئذ فمجرد رفع
الدعوى بالمبلغ الاصلى يعتبر مبدأ لاستحقاق
الفوائد ولولم يشترط القانون طلبها صراحة
في عريضة الدعوى لأن استحقاق الفوائد
شئ وطلبها شئ آخر
المحكمة

« حيث ان الدعوى تلخص في أن المدعى سبق
أن رفع الدعوى رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٣٠ ضد كل
من محمد حسين عثمان وعبد الجواد حسين عثمان
وقال فيها بأن المدعى عليه الاول استلم منه بضمانة
المدعى عليه الثانى مبلغ ٧٦ جنيا وتعهده بتوريد
٧٦ قطاراً من القطن ذواتى من محصول سنة
١٩٢٨ بميعاد لغاية ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨ واشترط
بأنه فى حالة عدم تنفيذ تعهده يلتزم برد المبلغ مع
تعويض قدره ٤ قرشا عن كل قطار وذلك
بدون انذار رسمى وللمناسبة تأخر المدعى عليه
الاول عن تنفيذ ما التزم به بموجب الشروط
المؤرخة ٢٧ يولييه سنة ١٩٢٨ فقد طالبه أمام
القضاء بمبلغ الدين والتعويض الذى قدره بمبلغ
٣٠٤٠ قرشا وقد بحثت المحكمة الدعوى بمخاضها

الآخر بعد انقضاء ثلاث سنوات وليس من
الصواب ولا من العدل التوسع فى التفسير واعتبار
البطلان حقاً ضد من لم يبد منهم شئ من ذلك »
وقد أخذت محكمة الاستئناف العليا فى حكم أخير
لها صادر بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ ومنشور
بمجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة ص ١٠٤ بهذا
الرأى الأخير وقالت فى حيثيات حكمها . « وحيث
« ان من يقولون بعدم تأثير الوفاة على سريان »
« المدة المقررة لبطلان المرافعة يقررون »
« ان هذا البطلان لم يكن جزاء رتبته القانون على »
« المدعى المهمل بل هو إجراء رآه الشارع مقيداً »
« حتى لا يتخذ القضاة فى الحكم ويطول أمد النزاع »
« والخصام بين الناس وعلى أساس ان مدته تقل »
« عن خمس سنوات فهو يسرى ضد القصر وعديمى »
« الأهلية الا ان المحكمة ترى ان للرأى العالمى الذى »
« أبداه عبد الفتاح بك السيد قيمته ووجاهته »
« فى التشريع المصرى لأن القاعدة المعمول بها فيه »
« هى ان الورثة لا يمثلون المتوفى ولا تستمر شخصيته »
« فيهم . ذلك فضلاً عن تعدد الورثة وتشتتهم بسبب »
« حالة العائلة فى مصر وفوق ذلك فان عدم انتشار »
« التعليم الكافى للآن يجعل الرأى الذى استقر له »
« العالمان المصريان أولى بالاتباع »

« وبما ان هذه المحكمة ترى وجاهة الرأى
الآخر ورجاحته على الرأى الاول الذى سنده
اتباع ما جاء بالتشريع الفرنسى والذى لم يأخذ به
المشرع المصرى ولم يقتد به من حيث مد المدة
المقررة بالنسبة للورثة . وعليه ترى أن هذه الدعوى
خليفة الرضى إذ كان يتعين على المدعى عليهما
أن يقوموا بإعلان ورثة المدعى لتعجيل دعوى
مورثهم فان أهملوا ذلك عن عمد منهم ومضت
الثلاث سنوات من تاريخ ذلك الاعلان حق

بعد أن تعجلت من الموقوف لحصول الطعن بالتزوير في إحدى المستندات التي قدمها المدعي عليه الأول والفصل فيه بالرد والبطالان ورأت أن المدعي غير محق بطلب التعويض المقدر بالعقد لأنه لم يقدم ما يفيد تقصير المدعي عليهما وحصول ضرر فعلي من عدم الوفاء وفضلاً عن ذلك فقد رأت المحكمة أيضاً أن تقسط مبلغ الدين فحكمت بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ بالزام المدعي عليهما متضامين بأن يدفعوا للمدعي مبلغ ٧٦ جنياً على ثلاث أقساط الأول وقدره ٢٥ جنياً في أول يناير سنة ١٩٣٢ والثاني وقدره ٢٥ جنياً في أول مايو سنة ١٩٣٢ والثالث وقدره ٢٦ جنياً في أول سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد أعلن هذا الحكم بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣٢

« وحيث أنه نظراً لعدم سداد هذا المبلغ قد اضطر المدعي لرفع الدعوى الحالية ضد مدته محمد حسين عثمان وورثة ضامنه عبد الجواد حسين عثمان بطلب الفوائد ابتداء من تاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ وهو اليوم التالي لتاريخ الحكم الابتدائي في الدعوى المدنية في جنحة التزوير التي رفعت بعد حكم الرد والبطالان وقد قدر المدعي هذه الفوائد بواقع المائة سبعة حتى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ بما يوازي مبلغ ١٥ جنياً و ٩٦٠ ملياً وما يستجد ابتداء من ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ حتى السداد

« وحيث أن المدعي عليه الأول دفع الدعوى بعدم القبول نظراً لأن المدعي سبق أن طلب تعويضاً في القضية رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٣٠ ورفضت المحكمة طلبه كما طلب تعويضاً في جنحة التزوير وحكم له استئنافاً بمبلغ ٢ جنية ومن ثم كان غير محق في طلب الفوائد

« وحيث أن المدعي عليه الأول قد اختلط عليه الأمر بحسب التعويض هو الفوائد القانونية

ورتب على ذلك النتيجة الحتمية في طلب رفض الدعوى والتعويض عبارة عن التضمينات التي تقدر اما باتفاق الطرفين أو بقضاء القاضي وقد نصت عليها المادة ١٢١ بقولها « ان التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً عن عدم الوفاء » وقد بين حكم الدوائر المجتمعة الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ الشروط التي يجب توفرها عند طلب التعويض سواء كان مقدر آفي العقد أو غير مقدر واما الفوائد فهي عبارة عن التعويض التأخيري *dommages intérêts morat oirs* ويترتب من يوم المطالبة الرسمية إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم (مادة ١٢٤ مدني) ولا يلزم الدائن فيه بإثبات حصول الضرر أو تحمله خسارة ما والتعويض هنا مقدر تقديرأ دائماً ونصت عليه المادتان ١٢٤ و ١٢٥ مدني

« وحيث أن التعويض الذي سبق أن طلبه المدعي في القضية رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٣٠ ما هو إلا تعويض ناشئ عن الشرط الجزائي المتفق عليه بالعقد وقد رفضته المحكمة نظراً لعدم توفر أركانه القانونية طبقاً لما قرره الدوائر المجتمعة وأما التعويض الآخر الذي تقدم به المدعي في دعوى جنحة تزوير السند المؤرخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فناشئ عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التزوير

« وحيث أن القانون يقضي بأن الفوائد تستحق من تاريخ رفع الدعوى وحيث أن مجرد رفع الدعوى بالمبلغ الأصلي يعتبر مبدأ لاستحقاق الفوائد ولم يشترط القانون طلبها صراحة في عريضة الدعوى لأن استحقاق الفوائد ناشئ عن طلبها شيء آخر (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣) ومن ثم كان للمدعي

حق طلب الفوائد من تاريخ رفع دعواه الأصلية
في يوم ١١ مارس سنة ١٩٣٠

« وحيث ان المدعى قصر طلب الفوائد من تاريخ
٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ فهو شأنه ويجب عدلا
الحكم له بما طلب بواقع المائة خمسة بدلا من سبعة
لأنه لم يثبت ان المدعى عليهما تجارا

(قضية خليل افندي واصف ضد محمد حسين عثمان
وآخرين رقم ٣٢٤٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضي محمد فغني)

٤٦٣

محكمة كوم حماده الجزئية الأهلية

١٧ يناير سنة ١٩٣٧

١ - شفعة - بيع وفائي - انطباق عليه - علم الشفيع - من
تاريخ هذا البيع - وعدم استهلاك حقه فيه - سقط
له - بطلان البيع الوفاي - بقاء حق الشفعة حتى العلم
بالبيع الاخير

٢ - شفعة - رهنها في الميعاد القانوني - شرط قيدها فيه غير لازم

المبادئ القانونية

١ - البيع الوفاي الذي يستوفي شروطه
القانونية يخول حق طلب العقار بالشفعة
فان أهمل الشفيع في طلب العقار المشفوع
فيه من تاريخ علمه بهذا البيع في المواعيد
المنصوص عنها في القانون سقط حقه في الشفعة
ولا ينشأ له حق جديد إذا بيع العقار بعد ذلك
بيعا نهائيا فان ثبت أن البيع الوفاي باطل
فان حق الشفعة يظل قائما إلى تاريخ العلم
بالبيع الاخير -

٢ - تعتبر دعوى الشفعة مرفوعة قانونا
في الميعاد المنصوص عنه في المادة (١٥) من
قانون الشفعة متى وصل طلب الحضور إلى
المدعى عليهم في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ
الاعلان المنصوص عنه في المادة (١٤) ولا

يشترط قيد الدعوى في ميعاد الثلاثين يوما
المذكورة -

المحكمة

« من حيث ان المدعين طلبا الحكم
بأحقيتهما الى أخذ القطعة الميئة الحدود والمعام
بعريضة الدعوى بالشفعة وثبوت ملكيتهما الخ
الطلبات الميئة بعريضة الدعوى واستندا في
دعواهما الى أنهما يجاوران القطعة الميعة من
الجهتين الغربية والقبلية فضلا عن أن هذه القطعة
الميعة وإن كانت قد ذكرت في عقد البيع على
التحديد إلا أن البائعين لا يملكون إلا على الشيوع
بدليل ما جاء بوردي المال المقدمين عن سنة ١٩٣٦
من أن مورث البائعين والمدعى عليهم الأربعة
الأول لا يملك حصة مفرزة وكل الملك على
الشيوع له ولاخويه عبدالله وحسين المدعين
« وحيث ان المدعين يقرران أنهما وفيما
شروط الدعوى والاجراآت التي تلزم مراعاتها
فما يتعلق بطلب الأخذ بالشفعة بأن أعلن رغبتهم
الى البائعين والمشتري في الأخذ بالشفعة في الميعاد
القانوني وهو خمسة عشر يوما من تاريخ علمهما
بالبيع مع استعدادهما لدفع الثمن ورفع الدعوى
في الميعاد القانوني ثم عرضا الثمن بالجلسة على
المشتري فرفض قبوله وصمما على طلبهما -

« وحيث ان المدعى عليه الاخير طلب رفض
الدعوى وبني دفاعه على الأوجه الآتية - أولا -
عدم رفع الدعوى في بحر ١٥ يوما من تاريخ
العلم بالبيع - ثانيا - عدم رفع الدعوى في بحر
٣٠ يوما من تاريخ الاعلان - ثالثا - للتنازل
عن هذه القطعة ضمنا - رابعا - عدم الجوار من
الجهتين كما يتطلب القانون

عنه الوجه الاول

« وحيث عن الوجه الاول فان الثابت أن

الأرض بيعت وفائياً بعقد مسجل في ١٩-٩-١٩٣٤ لمن يدعى عبد النبي حسين ثم بيعت يبعاً نهائياً من المدعى عليهم الأربعة الأول الى المدعى عليه الأخير بعقد مصدق عليه في ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ثم سجل في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وأن المدعين أعلنوا رغبتهم في الأخذ بالشفعة باعلان تاريخه ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ويقول المدعى عليه الأخير أن المدعين كان واجب عليهما طلب الأخذ بالشفعة بمجرد عليهما بالبيع الوفاً وواجب احتساب ميعاد الرغبة من تاريخ هذا البيع أو بمعنى أصح من تاريخ العلم بهذا البيع وهو قول جدير بالاعتبار لو أن البيع الوفاً استوفى شروطه القانونية

« وحيث أنه ثبت من التحقيق الذي أجرته المحكمة أن البيع الوفاً الصادر لعبد النبي حسين بيع باطل لأنه لم يضع يده على العين المبيعة له بل استمر البائعون واضعون اليد عليها وهم الذين دفعوا الأموال الأميرية وهم الذين صدر منهم البيع النهائي للمدعى عليه الأخير وأن المدعين عند ما علما بالبيع الصادر للمدعى عليه المذكور أعلنوا رغبتهم في الميعاد ولم يستطع المدعى عليه الأخير إثبات العكس .

عمه الوجه الثاني

« وحيث عن الوجه الثاني فإن المدعى عليه الأخير كان يستند في بادية الأمر على أنه مادام إعلان الرغبة لم يتم في الميعاد فإن رفع الدعوى يعتبر متأخراً عن ميعاده ثم عاد يقرر أن قيد الدعوى يجب أن يتم في ميعاد الثلاثين من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة واستند على حكم صادر من محكمة اسبوظ في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث أن المادة الخامسة عشرة من قانون

الشفعة نصت على أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المادة الرابعة عشرة وإلا سقط الحق فيها .

« وحيث أنه من المسلم به قانوناً أن مظهر رفع الدعوى يتم بالاعلان فيجب اعتبار دعوى الشفعة مرفوعة في الميعاد متى وصل طلب الحضور إلى المدعى عليهم في مدة الثلاثين يوماً . أما رأى محكمة اسبوظ الذي ثبتته في حكمها السابق ذكره على أن الدعوى إذا لم تقيد في الجدول في بحر الثلاثين المنصوص عنها في المادة الخامسة عشرة اعتبر حق الشفعة ساقطاً اعتماداً على أن المدة هي مدة لا تقادم لأن حق الشفعة حق ناقص غير كامل هو رأى لا تأخذ به المحكمة والواجب الرجوع إلى القواعد العامة واعتبار الدعوى مرفوعة قانوناً بحصول الاعلان خصوصاً وإن الدعوى إذا لم تقيد قبل الجلسة المحددة بالاعلان سقطت من رول المحكمة واعتبرت كأنها لم تكن ولأن العمل جرى على أن تاريخ الجلسة يحدد عادة بمعرفة قلم الكتاب ومتهوك للمدعى الحق في قيدها حتى في يوم الجلسة بأمر القاضي وقياساً على ذلك تجدد أن العبرة في موعد الاستئناف بالاعلان لا بقيد الاستئناف وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف في حكمها المؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٠٦ (انظر مرجع القضاء الجزء الثاني ص ٣٠٦ بند ١٢٧١) وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ بأنه يجب رفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة ويستوى في ذلك المشتري والبائع معا وإذا لم يعلن أحدهما في هذا الميعاد سقط الحق فيها وظاهر من هذا الحكم أن الدعوى تعتبر مرفوعة بحصول

الاعلان (مرجع القضاء الجزء الأول ص ١٢٤١ بند ٤٧٣١)

« وحيث ان حكم محكمة اسيوط المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الذي يستند عليه المدعى عليه الأخير قرر نفس المبدأ الذي يتفق مع هذا الرأي باتفاقه مع الشراح في صحة الاعلان المنصوص عليه في المادة الرابعة عشرة فيما إذا حصل في مدة ١٥ يوم للمشتري وحده ثم حصل للبائع بعد مضي هذه المدة ثم « أعلنت » دعوى الشفعة في مدة الثلاثين يوما وترى أن هذا الحكم يسلم في موضوع آخر بأن الاعلان هو الذي يعتبر في الميعاد المنصوص عنه في المادة ١٥ (أنظر مرجع القضاء الجزء الأول ص ١٢٣٨ بند ٤٧١٩ ومجلة المحاماه السنة الحادية عشر العدد الثامن ص ٨٥٧ نمرة ٤٤١)

عنه الرزم الثالث

« وحيث عن الوجه الثالث فان المدعى عليه الأخير لم يستطع اثبات أن المدعين تنازلا ضمنا عن الصفقة أو عن طلب الأخذ بالشفعة وظروف الدعوى تنادى بعكس ذلك .

عنه الرزم الرابع والآخر

« وحيث انه ثبت أن المدعين يجاوران القطعة المطلوب أخذها بالشفعة من جهتين هذا فضلا عن أن الملك جميعه على الشيوع كما هو ثابت من وردى المال السابق ذكرهما وكما هو ثابت أيضاً من كشف التكليف المقدم بحافظة المدعين الثابت منه أن جزءاً من القطعة المبيعة وارد في تكليف محمد يوسف الناقص وأخوته ولذا فالمدعيان محقان في أخذ القطعة المبيعة بالشفعة .

« وحيث ان رأى الغالب في القضاء هو الاكتفاء باظهار الرغبة في الأخذ بالشفعة ودفع

الثن وقد قام المدعيان بهذا الاجراء وعرضا الثمن جميعه المنصوص عنه بعقد البيع في الجلسة ولم يقبله المشتري وترى المحكمة تحديد ميعاد للمدعين لدفع الثمن وملحقاته والمصاريف والإسقاط حقهما وقد أخذ القضاء بهذا الرأي

« وحيث ان باقى طلبات المدعين سابقة لأوانها ويتعين رفضها

(قضية عبد الله يوسف الناقص وآخر ضد راغب محمد يوسف الناقص وآخرين رقم ١٧ سنة ١٩٢٧ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنيته)

٤٦٤

محكمة الخليفة الجزئية الاهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٢٧

وكالة - الاصل فيها . بلا مقابل - للشرط الصريح

أو الضمنى . حق القاضى في تقدير أنعاب الوكيل

المبدأ القانونى

بما أن الأصل في الوكالة أن يعتبر التوكيل فيها بلا مقابل مالم يوجد شرط صريح أو ضمنى بتضح من حالة التوكيل طبقاً للمادة ٥١٢ مدنى أهلى وبما أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه طبقاً للمادة ٥١٤ مدنى أهلى كذلك للقاضى حق تقدير مقابل معين للوكالة اذا اتضح من ظروفها وجود شرط صريح أو ضمنى بدفع مقابل للتوكيل ولكن الطرفين لم يعينا مقداره واختلفا عليه

المحكم

« من حيث ان محمد على المستأجر شهد بانه استأجر من المدعى عليهما المكان الذى استأجره لمدة خمس سنوات بايجار شهرى تسعة جنيهات بواسطة المدعى

٤٦٥

محكمة الواسطى الجزئية الاهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٣٧

مضى المدة - بمروء ثلثائة وستين يوما طبقاً للمادة ٢٠٩ مدنى .
من تشملهم من التجار . مدى تطبيقها . حالة وجود
كتابة بالمديونية .

المبدأ القانونى

تشمل المادة ٢٠٩ مدنى حالة التجار الذين
يبيعون بضائعهم للمستهلكين وهى خاصة
فى أغلب الأحوال بمن يبيعون أشياء
للاستهلاك اليومى كالحباز والبدال والقصاب
والذين تسدد إليهم ثمن مبيعاتهم فوراً فى الغالب
لأنها بالنسبة للدائنين عماد حياتهم وهى
لا تنطبق فى حالة وجود كتابة بالمديونية بل
تشمل حالة الديون غير الثابتة بالكتابة فقط
المحكم

« حيث ان توفيق محمد سالم اشترى بضاعة
من محل تجارة مورث المعارض ضدهم بمبلغ
٢٢٤٠ قرشا ووقع على دفتر التجارة فى ٢٨ فبراير
سنة ١٩٢٩ مقرأ بمديونيته بهذا المبلغ فقضى غايبا
بالمبلغ المطالب به

« وحيث ان توفيق محمد سالم عارض فى
الحكم الغيابى وقال فى معارضته أن الحق فى
المطالبة بثمن المبيعات سقط بمضى مدة ٣٦٠ يوما
طبقاً لنصر المادة ٢٠٩ من القانون المدنى التى
نصت على أن المبالغ المستحقة للباة أثمان المبيعات
لغير التجار تزول بمضى هذه المدة

« وحيث ان المادة ٢٠٩ تشمل حالة التجار
الذين يبيعون بضائعهم للمستهلكين وهى خاصة
فى أغلب الأحوال بمن يبيعون أشياء للاستهلاك
اليومى كالحباز والبدال والقصاب والذين تسدد

« ومن حيث ان المدعى طلب خمسة عشر
جنيها سمسة لهذه الصفقة

« ومن حيث ان المحكمة احوالت الدعوى
الى التحقيق لمعرفة ان كان حصل اتفاق على اجرة
لعمل المدعى أم لا باعتبار ان عمله من باب الوكالة
المفروض فيها إجمالاً انها بغير أجر الا اذا اتفق
على غير ذلك

« ومن حيث ان شاهدى المدعى حسن
يومى ومحمد زكى شهدا بان حسن افندى وكيل
المدعى عليهما وزوج احدهما وعد باعطاء
المدعى ما يطلبه

« ومن حيث ان حسنين افندى قرر بجملة
اليوم انه أعطى للمدعى اثنين جنيه بعد اجراء هذه
الايجارة التى أحضر المدعى المستأجر فيها لأجل
التأجير بثلاثة جنيهاً وذلك من باب الصدقة
لا الأجرة

« ومن حيث ان المحكمة تستنتج من مجموع
التحقيقات وأقوال حسنين افندى ان عمل المدعى كان
بأجر لم يثبت الطرفان والمحكمة طبقاً للمادة ٥١٤
مدنى أهلى ان تتدخل لتقدير الأجر فى حالة تحديده
فن باب أولى فى حالة الاتفاق على اجر غير محدد
« ومن حيث ان المحكمة ترى جعل الأجر
على عمل المدعى خمس جنيهاً يخص منها جنيهاً
مقدار ما دفعه حسنين افندى وكيل المدعى عليهما
للمدعى كقوله والباقي وقدره ثلاثة جنيهاً وهو
ما يتعين الحكم له به عليهما

رقضية اسماعيل افندى شلى ضد الست عائشة محمد على
وأخرى رقم ١٧٦١ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

Les courtes prescriptions ayant pour but d'éteindre les actions qui ne sont fondées sur aucun titre

والمراجع المبينة بالفقرة المذكورة : وفي القضاء المختلط راجع بلاجى جزء ٢ على المادة ٢٧٣ مختلط المقابلة للمادة ٢٠٩ - مدنى ص ٣٤٩ و بند ٣٥٠

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الخاص بزوال الحق بالتقادم المنصوص عنه في المادة ٢٠٩ متعين الرضى .

« وحيث ان المعارض دفع بالسقوط بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة الخاصة بالأوراق المحررة لأعمال تجارية والقابلة للتداول أو التحويل بمجرد تظهيرها أو تسليمها للغير . وهذه المادة لا تنطبق في حالتنا إذ سند المديونية هو سند عادى لا يسقط الحق في المطالبة به إلا بمضى خمسة عشرة سنة .

« وحيث انه مادام قد تبين أن الدين لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة ولم تمض بعد هذه المدة فالخوض في بحث ما اذا كان مضى المدة يوقف ضد القصر أم لا بحث غير مجد

« وحيث ان المعارض قدم إيصالات سداد قيمتها ٨٥٠ قرشاً وبخصمها من أصل المبلغ وهو ٢٢ جنيناً و ٤٠٠ ملليم يبق مبلغ ١٣ جنيناً و ٩٠٠ ملليم وهو ما يلزم به .

(قضية توفيق محمد سالم ضد الشيخ محمد ابراهيم بصفته وأخرى رقم ١٤٤٥ سنة ١٩٣٦ برئاسة حضرة القاضي على أبو الفيت)

٤٦٦

محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية

٧ مارس سنة ١٩٣٧

امتنياز المؤجر - على المنقولات التي بالمحل المؤجر . ولو كانت ملكاً للزوجة . راجع

اليهم ثمن مبيعاتهم فوراً في الغالب لأنها بالنسبة للدائنين عماد حياتهم (بودرى وتسييه .

De la prescription الطبعة الثالثة بند ٧٢٢ ص ٥٦٥ حيث قال :

L'article concerne les marchands qui vendent des marchandises aux consommateurs. Elle vise notamment ceux qui vendent des objets de consommation journalière, les boulangers, pâtisseries, épiciers, bouchers. « وحيث انه فوق ذلك قضى المدة في هذه

الحالة بنى على قرينة حصول الوفاء إذ مثل هذه الديون لا تؤخذ بها عادة مستندات لا ثباتها ولا إيصالات سداد عنها . وعلى ذلك ففي حالة ثبوت الدين بالكتابة ابتداء لا تنطبق المادة وذلك لأنه مادامت قد أخذت كتابة بالدين فلا يمكن افتراض حصول الوفاء مادام لم يقدم المدين إيصال السداد

En pareil cas — les cas où dès le début un écrit a été dressé — il est à penser que le débiteur exigera une quittance et il n'y a pas lieu de présumer le paiement

(بودرى بند ٧٦٠ ص ٦٠٠)

وعلى ذلك فالمادة لا تنطبق إلا على حالة الديون الغير ثابتة بالكتابة (codes annotés) تحت شرح المادة ٢٢٧٤ فقرة رابعة حيث قال : L'art 2292 s'applique à des dettes non constatées par un titre

وراجع دالوز تحت شرح المادة ٢٢٧١ ص ١٩٥٧ بند ٢٩ حيث قال

L'art n'a pas d'application à recevoir au cas où dès le début un écrit a été dressé

والأحكام المشار إليها في بند ٣٠ و ٣١ - وراجع دالوز العملى تحت كلمة « تقادم » بند ٩١٣ ص ٢١٣ حيث قال .

المبدأ القانوني

الامتياز القانوني المنصوص عنه في الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ مدني يشمل جميع المنقولات الشاغلة للمين المؤجرة سواء أكانت للزوج المستأجر أم للزوجة . لأن المادة ٣٨١ مدني لم تقض بأن تكون الامتعة المنزلية مملوكة للمستأجر ولأن المادة ٦٠١ مدني نصت في الفقرة السادسة منها على امتياز أجرة العقار وعلى أنها تدفع من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ولأن المادة ٦٧٢ مرافعات أشارت إلى المنقولات إطلاقاً . وطبقاً أيضاً للبدا القائل بأن الحيازة في المنقول دليل الملكية المحكمة

» حيث ان المنقولات المرفوع بشأنها الدعوى من متعلقات السيدات عادة

» وحيث ان شاهدي المدعية شهدا بملكيتها لها . ولم ينازع الدائن الحاجز في ذلك فيتعين الحكم للبدعية بتثبيت ملكيتها اليها

» وحيث انه فيما يتعلق بطلب الغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ ١٨ يولييه سنة ١٩٣٦ فان المدعي عليه الاول تمسك بحق الامتياز الذي له بمقتضى المادتين ٣٨١ و ٦٠١ مدني على هذه المنقولات استنادا الى ان الدين المتوقع الحجز وفاء له هو دين ايجار وان المنقولات كانت شاغلة للبدكان المؤجر منه للبدعي عليه الثاني - زوج المدعية - وأنه لما شعر بعزمه على الحجز عليها هربها الى منزل لبيب عاصم وقبل ان يمضي على نقلها المدة القانونية المنصوص عنها بالمادة ٦٧٢ مرافعات وقدرها ثلاثون يوما أوقع عليها الحجز .

» وحيث ان المدعية ادعت في بادئ دفاعها ان هذه المنقولات لم تكن موجودة في يوم من الأيام في المحل المؤجر . فلما قدم الدائن الحاجز أوراق التنفيذ وشهد شاهداها هي بان المنقولات كانت في منزل المدعي عليه الاول ثم نقلت منه لمنزل لبيب عاصم حيث حجز عليها قبل مضي المدة القانونية اعترفت بهذه الحقيقة . ولكنها دفعت بعدم وجود امتياز للمؤجر على منقولاتها لاستيفاء دين الايجار من زوجها

» وحيث انه ازاء هذا يتعين البحث فيما اذا كان امتياز المؤجر على المنقولات الشاغلة للعين المؤجرة يشمل منقولات زوجة المستأجر أم لا

» وحيث ان أحكام المحاكم وآراء الشراح اختلفت في ذلك فنما ما أخذ بالرأى الاول (يراجع حكم محكمة السنطة الجزئية الصادر بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة

السنة الخامسة ص ٦٢٧ حكم رقم ٥١٤ . وحكم محكمة الوايلي الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ والمنشور بتلك المجلة بنفس السنة ص ٦٩٠ رقم ٥٦٦ . وحكم محكمة مصر الاستئنافية الصادر في

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ بمجلة الحقوق ص ١٨ ص ٥٠ وحكم محكمة بني سويف الجزئية في ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ص ٢٢ ص ١٧٠

- مرجع القضاء أحكام رقم ٦٧٦٦ و ٦٧٧٣ و ٣٠١٢ و ٣٠١٣ و كتاب التنفيذ علما وعملا لاحد قمع بك وعبد الفتاح السيد بك ص ٣٩٣

بند ٤٦٤ - ٥٠ وبحث في حق امتياز المؤجر وامتنع الزوجة للاستاذ عزيز خانكي بك منشور بالمحاماة السنة الحادية عشرة ص ٧٩٨ - ٨٠٣

وبحث آخر في حق امتياز المؤجر على أثاث العين المستأجرة للاستاذ عياد سعد منشور بالمحاماة

السنة الثامنة ص ٨٤٤-٨٤٦ - والمراجع المشار إليها في هذين البحثين). ومنها ما أخذ بالرأى الثاني (حكم محكمة المنصوره الكلية الصادر في ٢٣-٩-١٩٣٤ - ومنشور بالمحكمة الخامسة ص ٣٣٧ رقم ٢٩٧ - وحكم محكمة الوايلي الجزئية الصادر في ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية عدد ١٥٠ ص ١٨ ومرجع القضاء ملحق الجزئين الأولين رقم ٦٧٦٩ و ٦٧٧١)

« وحيث ان المحكمة ترى أن الرأى الراجح لديها هو أن الامتياز القانوني المنصوص عنه في الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ مدني يشمل جميع المنقولات الشاغلة للعين المؤجرة سواء أكانت للزوج المستأجر أم للزوجة. ذلك للأسباب الآتية - أولا- لأن المادة ٣٨١ مدني التي أوجبت على من استأجر منزلا أن يضع فيه أمتعة منزلية تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين أن لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الايجار اذا كانت مدته أقل من سنتين ولم تقض بأن تكون الامتعة المنزلية مملوكة للمستأجر وإنما ذكرت كلمة (أمتعة منزلية) اطلاقا - بغير تقييد للملكيتها - هذا ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك كأن ينفق الطرفان صراحة على تنازل المؤجر عن هذا الضمان أو أن تدل عليه قرائن الأحوال كأن يكون المستأجر قريبا للمؤجر الذي يعلم بان لامنقولات عنده تفي بهذا الضمان (ثانيا) لأن المادة ٦٠١ مدني ذكرت الديون الممتازة بترتيب امتيازها والفقرة السادسة منها نصت على امتياز أجرة العقار وعلى أنها تدفع من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة وكلمة « جميع » هنا لم تذكر لغوا وإنما قصد المشرع بذكرها أن يكون الامتياز شاملا لجميع

ما يوجد بالعين المستأجرة أي سواء أكانت مملوكة للمستأجر أم لغيره (ثالثا) لأن المادة ٦٧٢ مرافعات التي نصت على حق المالك والمستأجر الأصلي في وضع الحجز التحفظي على المنقولات التي صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضا مادام أنه لم يمض ثلاثون يوما على نقلها ذكرت كلمة « المنقولات » اطلاقا ولم تقل منقولات المستأجر أو المستأجر من الباطن (رابعا) لأن هذا المبدأ متمش مع النظرية القانونية القائلة بان الحيازة في المنقول دليل الملكية

En fait de meubles possession vaut titre

عدا حالة السرقة والضياع فالمنقولات مادامت في حوزة الزوج في منزل الزوجية فهي ملكه في نظر القانون (خامسا) لأن القانون المدني أجاز في المادة ٥٤٨ منه أن يرهن الانسان شيئا تأمينا لدين على شخص آخر. فالمفروض هنا أن الزوجة - بإدعائها أمتعتها في المكان المؤجر - قد قبلت ضمنا رهن هذا المتاع تأمينا لوفاء ما سترتب من دين الايجار في ذمة زوجها Gage tacite (سادسا) لأن قواعد المنطق الصحيح تقضي بان الاثاث الذي شغل المكان المؤجر يجب أن يكون محل وفاء ايجاره (سابعا) لأن الأخذ بالرأى العكسي فيه خرج كبير على المؤجرين حسنى النية. ودفع لهم الى ضرورة الاستقصاء عما إذا كان الاثاث الذي يشغل محلهم المؤجر ملكا للزوج المستأجر أم للزوجة الأمر الذي لم يجر به العرف عملا - فاذا تبين ان الاثاث للزوجة امتنع عن التأجير الا اليها - الأمر الذي يناقض العرف الذي يريد هذا الرأى أن يجعله أساسا لحكمه. وفيه افساح لمجال المظل وعدم دفع الايجار لدى المستأجرين الماطلين (ثامنا) لأن النظرية العكسية في تمسكها بمبادئ الشريعة الغراء التي تقضي بان ليس للزوج

أى حق على منقولات زوجته وليس له استعمالها
الابرضائها - قد خلطت بين ملكية المنقولات
وبين حق امتياز المؤجر فمع تسليم المحكمة بأن
متاع الزوجة ملك لها . ومع افتراض علم المؤجر
بذلك ، فإن هناك إيجاباً ضمنياً من الزوجة بإيداعها
متاعها تأمينا لاجار المكان المودع به . وقبولا
ضمنياً من المؤجر لهذا الضمان

« وحيث انه بناء على النظرية التي أخذت
بها هذه المحكمة للأسباب المتقدمة لا يهم ان
تكون الزوجة قد أودعت اثاثها المنزل المؤجر
بعد بدء الاجارة بمدة ما كما يقول شهود المدعية
» وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض طلب
الغاء الحجز والزام المدعية بالمصاريف لأن المدعى
عليه الاول لم ينازعها في ملكيتها للمنقولات
المرفوع بشأنها الدعوى . ولأن حجزه صحيح
يؤيده القانون والمنطق السليم

(قضية الست تقيده حليم فان ضد الحاج نبوى السيد النشار
وآخرين رقم ٤٢٣٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عارف
محمد) .

٤٦٧

محكمة دمياط الجزئية الاهلية

٨ مارس سنة ١٩٣٧

١ - الدعاوى التي ترفع على الحكومة - رفعها في محاكم معينة

طبقاً لـ ديكريتين سنة ١٨٩٢ المعدل بـ ديكريتين سنة ١٨٩٧ .

دعاوى اثبات الحالة لا تشملها

٢ - دعوى إثبات حالة - رفعها أمام محكمة العقار . جوازها

المبادئ القانونية

١ - نص دكرينو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢

المعدل بـ دكرينو ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٧ على

أن المحاكم البلدية بالمادة الأولى منه تختص

دون غيرها بالحكم في الدعاوى التي ترفع من

الاهالى على الحكومة أيا كان موضوعها

دون تفريق بين ما إذا كانت الحكومة
مدعى عليها بمفردها أو معها آخرون . وقد
ذهبت بعض المحاكم إلى أن هذا الحق الذى
حول للحكومة فى حالة ما إذا كانت مدعى
عليها هو حق متعلق بالنظام العام للمحكمة
أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه مندوب
الحكومة قولاً بأن التقيد بنص القانون ليس
حقاً بل هو واجب عليها . إنما يشترط أن
تكون هناك دعوى بالمعنى القانونى والدعوى
هى ما تنتهى بالفصل فى موضوع الحق نفسه
أما تحضير مستند لدعوى موضوعية قد ترفع
أولاً ترفع فليس دعوى بالمعنى المفهوم قانوناً
وتمشياً مع هذه القاعدة فإن دعاوى
اثبات الحالة يصح رفعها أمام المحكمة الكائن
فى دائرتها العقار المراد اثبات حالته لقربها
منه ولتوفير المشقة على ذوى الشأن جميعهم
ومثلها مثل الاشكالات فى التنفيذ فليس من
الحق القول بأن هذه الاشكالات ترفع امام
محكمة جزئية غير المحكمة الحاصل التنفيذ فى
دائرتها ولو كان ذلك على خلاف الدكرينو
المشار اليه فان هذه الاشكالات جميعاً لا تمس
الحق المتنازع بشأنه وهى لا تتناول الموضوع
٢ - يصح رفع دعوى إثبات الحالة إذا
كانت متعلقة بعقار أمام المحكمة الكائن
بدائرتها العقار ولو كان الخصوم مقيمين
فى جهات مختلفة
المحكمة

« من حيث ان المدعين رفعوا هذه الدعوى

يقولان فيها بأن الوقت نظارتهما يملك أطيافنا

وأن وزارة الأشغال المدعى عليها الأولى رخصت لمقاول السد المعلن إليه الثاني بأخذ ما يلزمه من أتربة من أطيان الأهالي وانتدبت لجنة لتأمين هذه الأتربة والتلف الذي يحصل للزراعة أى أنه يقول بأن المدعى عليها الأولى تركت للمدعى عليه الثاني الحبل على الغارب دون أن تقيد عمله بالقيود التي تقف بالضرر الى أقل حد ممكن وكانت النتيجة أن المدعى عليه الثاني سار في عمله على غير وتيرة واحدة فكان يأخذ من بعض الأطيان أتربة بعمق متر ومن بعضها بعمق متر ونصف وأن الأرض أصبحت بركا ومستنقعات وحصل من هذا في العام الحالي كما حصل في الماضي وهما لذلك يرفعان هذه الدعوى بطلب تعيين خير مأموريته مينة بطلبات المدعين الختامية

«ومن حيث أن كلا من المدعى عليهما دفع فرعياً بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى الأول اعتماداً على ذكره ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ الذى يبين المحاكم التي ترفع أمامها الدعاوى على الحكومة والثاني على اعتبار أنه مقيم بدائرة محكمة فارسكور «ومن حيث أن المادة الأولى من ذكره ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ نصت على اختصاص بعض المحاكم بالحكم فى الدعاوى التي ترفع من الأهالي على الحكومة أياً كان نوعها والمقصود من «عبارة» أياً كان نوعها الاستثناء عن حصر أنواع الدعاوى وظاهر أنه يجب أن يكون هناك دعوى بالمعنى القانوني والدعوى هي ما يفصل فيها في موضوع الحق نفسه . أما تحضير «دعوى» مستند لدعوى موضوعية ترفع أولاً بعد ذلك فليست دعوى بالمعنى المقصود في الذكره المشار إليه وقد ذهبت محكمة دسوق الجزئية بحكمها الصادر في أول

ديسمبر سنة ١٩٣١ بمجموعة رسمية نمرة ٣٣ صحيفة ٤٧ إلى أن الاشكال في التنفيذ ماهو إلا إجراء مؤقت يرفع أمام المحكمة التي حصل التنفيذ بدائرتها . والدعوى الحالية باعتبار أنها معاينة رسمية لحالة خاصة نشأت عن عمل منسوب للمدعى عليهما ليست دعوى بالمعنى المفهوم قانوناً فهي لا تناول حقاً متنازعا فيه ويقضى في موضوعه بالذات بل كل ما هناك أن المدعين التجأ الى المحكمة الكائن في دائرتها العقار والتي هي أقرب من غيرها له يطلبان منها طلباً خاصاً متعلقاً بمسند يريدان الحصول عليه لجعله أساساً لدعوى أخرى وعلى هذا فلا محل لهذا الدفع

«ومن حيث أن دفع المدعى عليه الثاني لقيمة له كذلك لأنه يصح رفع دعوى إثبات الحالة أمام المحكمة الموجود بدائرتها الشيء المراد إثبات حالته « المنشية جزئى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٤ شرائع صحيفة ٢٢٢ ومصر ٥ يناير سنة ١٩٢٥ محاماه رقم ٥ صحيفة ٤٤ ومحاماه رقم ٧ صحيفة ٨٩١ » والحكمة في ذلك هي الحكمة التي أملت على المشرع النص على أن الدعاوى العينية ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار وعلى هذا يتعين رفض هذا الدفع كذلك

(قضية مصطفى رضوان افندى وآخر بصفتها ضد وزارة الأشغال وآخر رقم ١١٠٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي أحمد أحمد عبد الله)

قضاء المحاكم المختلطة

معه بناء على دفع وحقوق خاصة به هو (١)
استئناف عبد الله بك فريد ضد سانتونا بولي وآخرين
رئاسة المستر برثن مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٨١

٤٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - قاضي الأمور المستعجلة - اختصاصه - في طلب
بيع سندات محجوزة - بواسطة سمسار - طبقا
للادة ٥٥١ مرافعات مختلط - عدم تعرضه للوضوح -
صحة -

المبادئ القانونية

(١) إذا رفع لقاضي الأمور المستعجلة بناء
على المادة ٥٥١ من قانون المرافعات المختلطة
طلب ببيع سندات بواسطة سمسار فعليه أن
يبحث - وبغض النظر عن الاستعجال - فيما
إذا كان السند محل الطلب - وفي الحالة المعروضة
حكم تنفيذي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه -
يصح التنفيذ بقضائه كطلب الطالب ومن غير
التعرض للوضوح كدعوى سوء استعمال الحق
من جانبه والمترتب على العلاقة التي بين الطرفين (٢)
(٢) مجرد رفع المدعى المحجوز عليه دعوى
أمام قاضي الموضوع أولهما بلغوا الحجز التنفيذي
المتوقع ضده تحت يد الغير وأخرى بالتعويض
لا يفيد الدعوى بوجود تعاقد قضائي مانع للقاضي
المستعجل من النظر في طلب الدائن اختيار
سمسار لبيع السندات المحجوزة تطبيقا للادة ٥٥١
مرافعات مختلط

(استئناف حبيب لطف القضاة الاستاذ . . . رئاسة
المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ١٨٤)

(١) انظر استئناف مختلط ١ - ١٢ - ١٩١٠ (المجموعة

٢٣ - ٥٨)

(٢) قارن استئناف ٢٠ / ٦ / ١٨٩٠ (المجموعة ٢ - ٢٥١)

٤٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - سند تحت الاذن - محرر نتيجة تعاقد - يفيد التنازل عن
أى نزاع خاص به -
٢ - استئناف - من أحد المدينين - في تعهدات غير قابلة
للتجزئة - سريانه بالنسبة للآخرين
٣ - استئناف - من أحد المدينين المتضامنين - شرط سريانه
بالنسبة للآخرين - تضامنهم ووحدة دفاعهم -

المبادئ القانونية

(١) ان تحرير سند تحت الاذن تنفيذا لتعهدات
ناشئة عن تعاقد يفيد التنازل مقدما عن كل
منازعة خاصة به - فاذا استعمل السند تحت الاذن
والعقد في آن واحد فلا ينجم عنه التعديل هذا
العقد أو الغائه جزئيا دون مساس بالسند المحرر
بصفة قانونية لاثباته فيها - ولا يكون المحرر السند
سوى الرجوع فيما يختص بحقوقه قبل التعاقد
معه لاعلى حامل السند بيان كان حسن النية
أو سيئها

(٢) الاستئناف المرفوع من أحد المدعى
عليهم في التعهدات الغير قابلة للتجزئة يترتب عليه
سريانه على جميع المدعى عليهم (١)

(٣) الاستئناف المرفوع من أحد المدينين
المتضامنين لا يستفيد منه باقى المدينين معه وينظر
بالنسبة لهم جميعا إلا بشرط أن يكونوا متضامنين
وأن يكون دفاعهم جميعا واحدا - فالمدين الذى
لم يرفع استئنافا فى الميعاد القانونى لا يمكنه ان
يتمسك من طريق الاستئناف الفرعى ضد دائته
بالاستئناف المرفوع من احد المدينين المتضامنين

(١) انظر استئناف مختلط ٣٠ - ١١ - ١٩١٦ (المجموعة

٢٣ - ٥٤)

٤٧٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ مارس سنة ١٩٣٦

- ١ - استئناف - لنظر في قبوله شكلاً، ولومن تلقاء نفس المحكمة .
٢ و ٣ - دعوى استرداد أشياء محجوزة . بناء على حكم باعتبارها عقاراً . والحجز حاصل باعتبارها منقولا .
استئناف الحكم الصادر فيها . بمراعاة المراجعين المقررة بالمادة ٥٤٢ مرافعات مختلط

المبادئ القانونية

- ١ - على المحكمة ان تنظر في قبول الاستئناف شكلاً . ولو من تلقاء نفسها (١)

- ٢ - تطبق القواعد المقررة بالمادة ٥٤٢ مرافعات مختلط الخاصة باسترداد الأشياء المحجوزة في حالة النزاع الحاصل بين خصوم مختلني الجنسية وبناء على حيز حاصل بمعرفة محضر اهلي . وفي هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم

- ٣ - مجرد حصول استرداد الأشياء المحجوزة بناء على حكم معتبراً إياها عقاراً بالتبعية لا يخلو المسترد من مراعاة ميعاد الاستئناف المقرر بالمادة ٥٤٢ مرافعات مختلط مادام ان الحجز قد حصل عليها بصفتها منقولا .

(استئناف محمد نجيت ضد شركة ماكينات أوتو وتر رئاسة المسير هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٢)

٤٧١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مارس سنة ١٩٣٦

- حكر - اثباته - في حالة ضياع حجه . بكافة الطرق . أو بحكم قضائي . طالب زيادة قيمة الحكر . كيفيته

المبدأ القانوني

ان مجرد ضياع الحجة المثبتة الحق لحكر

- (١) (أنظر استئناف ١٩٣٦/٥/٥ (المجموعة ٤٣-٤٧) و ٢٩ - ١١ - ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥ - ٤٠) و ١٥ - ٥ سنة ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ٢٨٩) و ٢٩ - ١ - ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ١٣٥))

وخاصة اذا كان السند قدما لا يحرم الوقف من حقه في اثبات هذا الحكر وقيمه بكافة الطرق الأخرى . ويمكن ان يقوم مقامها في ذلك حكم قضائي (١) فاذا لم يمتد هذا الدليل الى تاريخ الحجة الأصلية ومع ثبوت حق الحكر بطريقة لا شك فيها - فان للوقف الحق في تقاضي الحكر على أساس آخر قيمة متفق عليها أو حكم بها أو زيادة هذه القيمة حسب الظروف (٢) على أنه يجب على الوقف ان يثبت حقه في هذه الزيادة بطريقة جلية لا بمجرد الالتجاء الى آل خبرة . وإلا حكم برفض دعواه بحالتها

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ميشيل ميخائيليس . رئاسة المسير هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٣)

٤٧٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ مارس سنة ١٩٣٦

رهن - بناء دور جديد في العقار المرهون . يدخل فيه المبدأ القانوني

إذا نص صريحاً في عقد الرهن أنه لا يشمل العقار المرهون فحسب بل وجميع التحسينات والزيادات الحاصلة فيه فان هذا الرهن يشمل الدور الجديد المبني في العقار ويدخل بذلك في نزاع الملكية (٣)

(استئناف ورثة سيد ابراهيم أبو جليل ضد خضر غويته رئاسة المسير فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٧)

٤٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ١٩٣٦

حكم غياني - قبول المدين له . بالنسبة للغير . باثبات تاريخه رسمياً .

- (١) قارن استئناف ١٩٣٣/١/٣١ (المجموعة ٤٥ - ١٥٠) و ١٣/٢/١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ١٦٢) (٢) وانظر استئناف ٢٧/١١/١٩٣٤ (المجموعة ٤٧ - ٢٧) (٣) قارن استئناف ١٩١٢ - ٦ - ٦ (المجموعة ٢٤ - ٣٠١) و ٢١ - ٣ - ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ٢٢٢) و ٤ - ٣ - ١٩٢٠ (المجموعة ٢٢ - ١٧١)

المبدأ القانوني

لا يحتج على الغير بالحق الناشئ عن قبول المدين للحكم الغيابي الصادر ضده إلا بالطريق المقرر قانوناً أى بثبوت تاريخ هذا الرضاء رسمياً على ورقة القبول . ويعتبر من الغير دائنو المدين الآخرين خصوصاً في حالة الإفلاس . أو من حصل منهم على حقوق على ذات الشيء . ويجب أن يتبع في إثبات تاريخ القبول بالنسبة لهم - وهو عمل مدني محض - القواعد المقررة مدنيا (١)

(- استئناف لركين فيكاردو ضد بلانطا وآخرين . رئاسة المستر برثن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٩)

٤٧٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ١٩٣٦

نفليسة - رهن عن دين جديد - حاصل لمدين بواسطة مصرف . في وقت كان مليئاً . صحته

المبدأ القانوني

إذا منح مصرف لأحد مدينه عند حلول دينه قرضاً جديداً وأزيد من السابق . مع ضمانه ضماناً كافياً برهن عقارى ففي حالة إفلاس هذا المدين فيما بعد لا يمكن الشك في صفة هذا القرض واعتباره مريباً طالما ان هذا المدين لم يتخذ ضده إجراءات كبروتستو أو خلافه كما انه كان يملك حينذاك عقارات خالية من كل ديون عقارية وكانت سمعته المالية أيضاً لامطعن فيها .

(نفليسة الياس موسى حشيمه ضد بنك باركلز رئاسة

المستر برثن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٠)

(١) انظر استئناف ٦-٦-١٩١٩ (المجموعة ٢٤ - ٤٠٢)

و ٢-٢-١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ١٥٥) و ٦-٣-١٩٣٤

(المجموعة ٤٦ - ١٩٧)

٤٧٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ١٩٣٦

١ - قوة الشيء المحكوم فيه - عدم الفصل في الخصومة .

اخراج الخصم من الدعوى . التمسك به . غير منتج

٢ - مقاصة - وجود دينين متقابلين بين دائن ومدين .

انعدام الارتباط القانوني . انعدامها

المبادئ القانونية

(١) لا يصح التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه إذا كان الحكم الصادر لم يفصل في الخلاف القائم بين الخصوم أو احتفظ بحق أحد الطرفين على الآخر بل اكتفى باخراج الخصم من الدعوى (٢) الدفع بالمقاصة معناه الحتمى وجود حقوق متقابلة بين مدينين ودائنين . فإذا لم يكن هناك أى ارتباط قانوني بين الطرفين فالمقاصة معدومة (١)

(استئناف الدكتور دافيد سامون ضد اليبرت يادس

رئاسة المستر برثن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٠)

٤٧٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس ١٩٣٦

سند تجارى - تحويله - حامل حسن نية . اثبات العكس .

اعتباره وكيلاً في التحصيل . نتائجه

المبدأ القانوني

ان تحويل سند تجارى قبل ميعاد الاستحقاق يعتبر قرينة للمتفع على أنه حامل له بحسن نية مع جواز ضحده هذه القرينة باثبات عكسي (٢) يمكن ان يستدل ومن ظروف الاحوال ان هذا المتفع لم يكن حاملاً له بحسن نية بل كان وكيلاً

(١) استئناف ٢٣-١-١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ١٢٩)

(٢) قارن استئناف ١١ مايو سنة ١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ - ٤٦٧)

المبادئ القانونية

(١) يعتبر الرهن العقاري الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية باطلا حتما لا مفعول له بالنسبة للدائن نازع الملكية وبناء على هذا فلا يؤثر هذا الرهن على حقوق الدائنين المذكورين سواء كان الدائن مرتها أو كان دائنا عاديا وذلك بالنسبة للبالغ التي لا يشملها دينه العقاري سواء كان بسبب عدم تجديده في الميعاد القانوني وبطريقة كاملة أو فيما يختص بمجمد الفوائد التي تستبعد في مواد التوزيع. ففي هذه الأحوال لا يدخل هذا الدائن المرتين بعد تنبيه نزع الملكية في التوزيع قبل الدائن نازع الملكية أو أي شخص آخر حال محله إلا بصفة دائن عادي يتساوى مع دين الدائن المرتين العادي فيه

(٢) لا يعتبر عقد البدل المحرر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية بين الغير والمدين المنزوع ملكيته طبقا للمادة ٦٠٨ مرافعات مختلط حجة ضد الدائن نازع الملكية ولا يكون للتبادل من حق أكثر من صفة الحائز البسيط لالحائز للعقار طبقا للمادة ٦٩٧ منه

(٣) للتبادل بعد تنبيه نزع الملكية - مع دفع فرق البدل - الحق في الانتفاع بحق الحلول القانوني المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ مدني مختلط وذلك للوصول بقدر المستطاع إلى استرداد هذا الفرق المدفوع للدائن نازع ملكية التبادل معه. ويمتد هذا الحل بالنسبة لجميع الدفعات الحاصلة منه لهذا الدائن المرتين وفي جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة به بما يوازي المبلغ المدفوع وبصفة خاصة عن حقه في التمسك ضد الدائن المرتين بعد تسجيل التنبيه بعدم جواز الاحتجاج به عليه طبقا للمادة ٦٠٨ مرافعات مختلط .

عن المحيل في التحصيل . ويحق بذلك لحرر السند الاحتجاج ضده بكافة الدفع التي له أن يدفع بها ضد الدائن الأصلي

(استئناف أبو السعود نصر ضد سيون ليفي رئاسة المستر برغن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٠)

٤٧٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - هبة موصوفة - بعقد آخر نية التبرع الحقيقية . النص على الاحتفاظ بوضع اليد والانتفاع بمدة الحياة . بطلانها المبدأ القانوني

يجب لتكون هناك هبة مستورة في عقد آخر وطبقا للمادة ٧٠ مدني اثبات نية التبرع الحقيقية (١) ولا يكون الأمر كذلك إذا كان البائع المزعوم أو الواهب يحتفظ لنفسه مدة حياته بحق الانتفاع ووضع يده على العقار المقال بهيته . وطبقا للشريعة الإسلامية تعتبر هبة العقار باطلة إذا احتفظ الواهب لنفسه بحق الانتفاع ووضع اليد باعتبارها هبة من الأحياء مضافة إلى ما بعد الموت

(استئناف قاطبة النيابة وآخرين ضد شركة فاكوم رئاسة الميسر هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٤)

٤٧٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - رهن عقارى - حاصل بعد تسجيل التنبيه العقاري . عدم تأثيره عليه . دخول هذا المرتين في التوزيع بصفته دائن عادي

٢ - بدل - حاصل بعد تسجيل التنبيه العقاري - لا يسرى على الدائن نازع الملكية . اعتبار مجرد حائز بسيط
٣ - حائز - بطريق البدل مع دفع الفرق - حقه في الحلول بالنسبة للبالغ التي دفعا للدائن نازع الملكية
٤ - حجز عقارى - الحاق الثرات بالعقارات . تأجيله حسن نية الحائز - عدم ملزميته بردها

(١) انظر استئناف ٢٨ - ٣ - ١٩١٨ (المجموعة ٣٠-٣١٦)

أنه يؤخذ به كقرينة تأييدا لمستندات الملكية الأخرى إذ جرت العادة أن يتأكد المشتري دائما عما إذا كان العقار المبيع وارد في المكلفه باسم البائع له من عدمه . لهذا إذا تباطأت الإدارة بشكل غير عادى فى نقل التكليف فللمالك الحق فى مطالبتها بالتعويضات ،

(استئناف الحكومة المصرية ضد الست ملكيى رئاسة الميوظن اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٤٨١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

مسئولية - مزلفانات - عدم وضع خفراء عليها . غير مانع من اتخذ احتياطات أخرى . كأنوار وخلافه

المبدأ القانونى

ولو ان مصلحة السكك الحديدية غير ملزومة حتما بوضع خفراء على المزلفانات . لكنها ملزمة على أى حال خصوصا فى حالة الطرق التى يكثر استعمالها باتخاذ الاحتياطات والاجراءات التى تملئها الحكمة كوضع أنوار لتنبية المارة فى الطريق حتى يروا ويميزوا من بعد مكان المرور من هذه المزلفانات

(استئناف الحكومة المصرية ضد شركة سجاير ماتوسيان رئاسة الميوظن اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٤٨٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - أديرة - مدير أراضيها - حقه فى التقاضى باسمها
٢ - مستحقون - فى وقف - من الفقراء المترددين على الدير
حقهم فى مقاضاة الناظر - رئيس الدير . لاحق له

فى التحدث باسمهم

٣ - ناظر وقف - تازله عن الحقوق المنصوص عنها
فى الوقفية . فخر جائز . تفويضه للخير فى بعض شؤونه .
ونحت مسؤوليته . جوازه

(٤) اذا لم يعلن الحائز للعقار برد الثمرات التى حصل عليها الا بالانذار المشار اليه بالمادة ٦٩٧ مدنى مختلط - وهذا بغض النظر عن الحاق الثمرات بالعقار بناء على تنبيه نزع الملكية - فانه يترتب على ذلك أن كل حائز اخر يحسن نية ليس ملزما بمجرد النص الوارد فى المادة ٦٢٣ مرافعات مختلط برد هذه الثمرات والتى له الحق فى المقاصة بهامع المبالغ التى حصل عليها المدين منه

(استئناف انجليك سارافى ضد واعف غالى حنا وآخر رئاسة الميوظن هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٦)

٤٧٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

٢٠١ - مسئولية مدنية . سيارة . مرورها فى ميدان مفتوح
باشارة البوليس . خطأ المترجل

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الطريق فى ميدان مفتوحا باشارة البوليس المشرف عليه فلا يتحمل سائق السيارة أى مسئولية ولو لم يتمهل فى سيره مادام الطريق امامه خاليا وكان متبعا لأصول فى سيره
٢ - ولو ان التشريع المصرى لا نص فيه بالنسبة لحالة الشخص الذى يمر فى الطريق اذا كان مفتوحا للعربات باشارة من البوليس فان مرد الأمر فى هذا الى الواقع والقانون حيث يكون مسئولية المرور فى هذه الحالة على المترجل الذى لا يتمهل قليلا حتى يخلو الطريق

(استئناف يقولاس بردكا كس ضد شارل فيلارس رئاسة الميوظن اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٤٨٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية . نقل التكليف . التأخير فى بشكل غير عادى .

موجب لها

المبدأ القانونى

ولو ان التكليف لا يعتبر سنداً بالملكية إلا

المبادئ القانونية

(١) ان المدير العام لأملاك الأراضي المقدسة بمصر والذي له سلطة ادارة الاملاك التابعة لاديرة الآباء الفرنسيسكان بمصر له بهذه الصفة حق التقاضى باسم والحساب الاديرة المذكورة

(٢) الوقفية التي تمنح ريع الوقف للفقراء الذين يترددون على دير معين تجعل هؤلاء أصحاب حق الانتفاع الحقيقيين من ايراده ولهم بذلك وبأشخاصهم التقدم للمحكمة الشرعية لاثبات المخالفات التي يرتكبها الناظر وطلب عزله أو تقديمه الحساب . ولكن ليس للدير بالذات هذا الحق في طلب الحساب ولو كان هذا الناظر قد أشرك رئيس الدير في توزيع هذا الايراد على الفقراء (٣) لا يحق للناظر أن يتنازل بصفة نهائية عن الحقوق المنصوص عنها في الوقفية على أن له أن يفوض وكيله عنه في القيام ببعض شؤونه وذلك باسمه وتحت مسؤوليته على أن يستمر ملزماً وحده بتنفيذ ارادة الواقف

(استئناف أسد مفرخ ضد الآب جياكومبول بصفته رئاسة المنيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٢)

٤٨٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

اجارة الاشخاص - مستخدم - توصله الى اختراع . أثناء قيامه بأعمال وظيفته . وبلاستانة بوسائل الخدم . حصوله على أجره - لاحق له في مكافأة خاصة

المبدأ القانوني

ليس للمستخدم الذي يستنبط ويوفق الى اختراع في أثناء قيامه بأعمال وظيفته وبلاستعانة بالوسائل الفنية التي يضعها المخدم تحت تصرفه ويعطيه معها كامل أجره أثناء هذه الدراسة والابحاث التي يوليها اغلب وقته ان لم يتفرغ لها - ان يطالب بمكافأة

خاصة عن نتائج ابحاثه مهما كانت نتائجها العملية (استئناف فرنوا هنيج ضد الحكومة المصرية برئاسة المنيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٤)

٤٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

اساءة استعمال حق - تنازل من مستخدم عن مرتبه لآخر . اعلان هذا التنازل للمخدوم . لا يعتبر كذلك

المبدأ القانوني

اذا صدر تنازل من مستخدم لآخر عن ماهيته فاعلان هذا التنازل للمخدوم لا يعتبر اساءة استعمال لحق التنازل مهما كانت النتائج التي قد تترتب على ذلك للدين كفصله عن عمله مثلاً (استئناف مائيس برونت ضد بيريس رئاسة المنيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٥)

٤٨٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - نفقة - الالتزام بها - من اختصاص قضاء الأحوال الشخصية - اختصاص المحاكم المختلطة بها - على سبيل الاستثناء . في حالة اختلاف الجنسية . مدى تطبيق أحكامها

٢ - بطريركية الأقباط الكاثوليك . اختصاص قضائياً بين مختلفي الجنسية . معدوم

٣ - محاكم الشرعية - عدم اختصاصها بنظر قضايا الأجانب أو المختلفي الجنسية

٤ - اختصاص المحاكم المختلطة . في جميع الأمور الغير منوطة عنها بنصوص خاصة

٥ - نفقة - من بنت أخت أجنبية على عمها المصري . لا تطبق عليها قواعد القانون المدني

٦ - نفقة - طبقاً للشريعة الاسلامية نابعة لأحكام الوراثة المبادئ القانونية

(١) العلاقات القانونية المترتبة على التزام بالنفقة تتبع اصلاً قضاء الأحوال الشخصية

٤٨٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ أبريل سنة ١٩٣٦

١ - بيع - على أساس ثمن وحدة للفدان . زيادة المساحة
عن القدر المبيع . حق البائع في طلب فرق الثمن
دون الزيادة

٢ - استئناف - طلبات فرعية - من مستأنف عليه ضد
مستأنف عليه آخر . في غيابه . عدم قبولها
المبادئ القانونية

١ - اذا بيع عقار على أساس ثمن الوحدة في
الفدان وعن قطعة . أرض معينة حدودها الاربعة
فلا يجوز للبائع في حالة زيادة المساحة عن القدر
المبيع ان يطالب برد فرق المساحة وكل ماله طلب
فرق الزيادة في الثمن (١)

٢ - لا تقبل الطلبات الختامية ولأول مرة في
جلسة المرافعة من مستأنف عليه ضد المستأنف
عليه الآخر الغائب (٢)

(استئناف احمد افدى حسين ضد ورثة محمد بك عبد الباقي
رئاسة المدعى فوكس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٨)

٤٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ أبريل سنة ١٩٣٦

المبدأ القانوني

المقاصة القانونية هي طريق من طرق الدفاع
في الدعوى وليست طلبا جديدا وبذلك يجوز
الدفع بها ولأول مرة امام محكمة الاستئناف (٣)
(استئناف ورثة علي موسى ضد زخاريادس اخوان رياصة
المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٩)

(١) أنظر استئناف ٢٣ / ١ / ١٩١٣ (المجموعة ٢٥ - ١٤٦)

(٢) > > ١٧ - ٤ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ٣٦٦)

و ٨ - ٣ - ١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ١٨٨)

(٣) أنظر استئناف ١١ - ١ - ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ٧٥)

و ١٦ - ١ - ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ١٣) و ٢١ - ١١ - ١٩٢٢

(المجموعة ٣٥ - ٤٣)

(١٧)

ولكن قد تختص بها المحاكم المختلطة بصفة استثنائية
إذا لم يختص بها قاض من قضاة الأحوال الشخصية
وذلك بين أشخاص من جنسيات مختلفة حتى لا
يتمتع القضاء فيها بما قد يبلغ مبلغ الامتناع عن
القضاء أو الحكم . وللمحاكم المختلطة في مثل هذه
الحالة ان تطبق إما أحكام المواد ٢١٧ و ٢١٨
من القانون المدني المختلط إذا كان الطلب يدخل
في هذا الحيز أو بناء على قواعد الأحوال الشخصية
التي تربط علاقات هؤلاء الأشخاص ببعضهم

(٢) لا يختص قضاء بطريركية الأقباط
الكاثوليك بالفصل بين أشخاص مختلfi الجنسية
في مسائل النفقة

(٣) تطبق المحاكم الشرعية بصفة عامة الشريعة
الاسلامية بالنسبة للرعايا المحليين مهما كانت
ديانتهم على أنه من يوم ترتيب لائحة هذه المحاكم
في ١٢ مايو سنة ١٩٣١ أصبح عدم اختصاصها
متعلقا بالنظام العام اذا كان الخصوم أو أحدهم
تابعاً لحكومة أجنبية أو يكونون خاصعين بهذا
وحده لقضاء خلافه

(٤) ان المحاكم المختلطة وهي محاكم عادية
ترعى منازعات مختلfi الجنسية لها سلطة عامة تمتد
الى جميع المواد التي لا تحرم من نظرها بنصوص
صريحة أو تختص بها هيئات قضائية خاصة

(٥) طلب النفقة المرفوع من بنت اخت
اجنية ضد عمها المصري لا تنطبق عليها المواد
٢١٧ و ٢١٨ مدني مختلط التي تسري بين الأصول
والفروع أو الأقارب من ذات الدرجة وكذا
الأزواج ولكنه ينطبق على المادة ١٠٥ من
قانون الأحوال الشخصية للمحاكم الشرعية

(٦) ان الالتزام بالنفقة في الشريعة الاسلامية
ينطبق على أحكام الوراثة وبذا يلتزم بها الوارث المحتمل .

(استئناف حليم بك خزام ضد ابراهيم بابا دلو وآخرين
رئاسة السوفان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٥)

تصرفات السفهاء قبل الحجر

في مذهب أبي حنيفة

١ - الحجر على السفه وذوى الغفلة موضوع ذهبت فيه آراء أبي حنيفة وصاحبيه مذاهب شتى فأبو حنيفة يرى الحجر عليهم إهداراً لآدميتهم فلا يبيحه - أما الصحابيان أبو يوسف ومحمد فريان الحجر على السفه ومن في حكمه (للنظر له) أى نظراً لمصلحته

إلا أن الصحابين اختلفا فيما بينهما على سريان أثر الحجر على - الماضي - قال أبو يوسف ان الحجر لا ينسحب له أثر على الماضي فتصح تصرفات المحجور عليه السابقة على توقيع الحجر ، وأساس رأيه أن الحجر لا يثبت إلا بقضاء القاضي ولا يرتفع إلا بقضائه - ذلك لأن السفه - عند أبي يوسف - عيب تظهره المعاملات وكما ينقل عنه الزيلعي « إنما يستدل عليه بالغبون في تصرفاته وذلك محتمل لأنه يجوز أن يكون للسفه ويجوز أن يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهزين (المتعاملين) وإذا تردد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغور والعته ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع لأن إهدار أهليته ضرر عليه وإبقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء لترجيح أحد الجانبين »

وقال محمد ان الحجر على السفه بسفه وسفه والعيب يثبت عند حدوثه لا عند ما يقضى به القضاء كالمجنون والصغير سواء

ويقول الزيلعي « وعند محمد لا يجوز (التصرف السابق) لأن علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والجامع أن الحجر لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة والاختصاص لأحد هنا » (ص ١٩٥ من الجزء الخامس طبعة المطبعة الأميرية الكبرى) ولقد أجمع فقهاء الشريعة طراً على أن رأى الصحابين كليهما هو الراجح ، كما أجمعوا على بسط رأى كل من الصحابين بحجته وسنده ولم يفاضلوا بينهما بل تركوا ذلك للقضاء وللأقناء والظروف

رجح الفقهاء جميعاً رأى الصحابين لأن أساسه المعاملات وتغير أحوال الناس جرياً على القاعدة التي ذكرها ابن عابدين في رسالته « بعقود رسم المفتى » المطبوعة في سنة ١٣٢٥ هجرية طبعة استانبول ص ١٢ حيث يقول « وإن خالفه صاحبه في ذلك فإن كان اختلافهم اختلاف عصور زمان كالقضاء

بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولها لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك يخير المفتي المجتهد ويعمل بما أفضى إليه رأيه »
على هذا الأساس الذي ذكره ابن عابدين يجب أن تناقش رأى كل من صاحبين فأى من هذين الرأيين أدنى الى الحكمة التى ذهب إليها أولئك الذين أفتوا بالحجر ، وأيهما أصون للعدالة بوجه عام وأحق إذن بالتطبيق

يستند رأى أبى يوسف الى أن الحجر على السفه يظهر من الغبن فى تصرفاته والغبن يجوز أن يكون للسفه ويجوز أن يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهزين (المتعاملين) وإذا تردد لا يثبت إلا بقضاء القاضى ، والحق أن هذا الفرض المفرق فى الخيال لا يمكن أن يحسب له اليوم حساب فى المعاملات بل ولا فى أيام الثقة العمياء والايمان الشامل من خشية الله وحب الانسان لآخيه الانسان ولئن صح ووجد رجل واحد فى الدنيا يتباله ليخسر أمواله كما يستدر إشفاق الناس عليه فان يبنى على ذلك حكم عام يجعل الحجر متردداً بين السفه والحيلة .

إنما هو يردد الحجر حقاً ولكن بين السفه والبله - أو العته وهو أخف والعته متفق بين جميع فقهاءنا على أنه مبطل للتبرعات ومعلق للتصرفات ذوات المقابل على إجازة الولي

- ب - يقول أبو يوسف أيضاً ان الحجر يختلف عليه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء - وهذا القول إن صح فى عهد أبى يوسف عهد نشوء هذا الرأى فى الحجر - فهو لا يمكن أن يترتب عليه أثر فى عهد استقر فيه حكم الشرع على توقيع الحجر عند قيام مقتضاه - وليس بين النصوص المطبقة نص واحد يعارض فيه

وإذا جازت هذه الرعاية لمصالح الناس فى عهد كانوا يترددون فيه بين كلام أبى حنيفة الإمام الأعظم وبين كلام صاحبيه - أى ان من تعامل منهم مع سفه كان له الحق فى ان يتردد بين رأى الإمام فيتمسك به وبين رأى صاحبين فيخشى أن يسود

فذلك التعليل لا يمكن الاحتجاج به فى عهد يعلم الحكاة فيه أن الحجر للسفه قد أمر به القانون فعلاً ولا يجوز لأحد أن يدعى الجهل بالقانون

- ج - كذلك يقول أبو يوسف أن الحجر إهدار لأهلية المحجور عليه كما أنه شرع للنظر فى مصلحته والتردد بين هذين النفع والضرر لا يرتفع إلا بقضاء

فى الواقع أن هذا التعليل فيه تضارب واضح فالحجر قد شرع (للنظر للمحجور) أى للبحث فى صالحه والحجر المنصب على تصرفاته المالية لا يهدر من آدميته اذ هو يبطل بعض تصرفاته ابطالا هو عين (النظر له) أى توفير المصلحة له والحجر مادام قد تقرر فقد ثبت أن الأهلية مشوبة بعيب ينقضها فمحتاجنا بعد ذلك إلى الادعاء على المحجور عليه بسلامة أهليته وكالها فى الماضى إدعاء لا يتفق والواقع - بل هو يخسر ولا يجديه ؟ هو يقيه عالة على الدنيا وعلى الناس فى مقابل أنه يحفظ عليه فى الخيال تلك الأهلية التعسة المزعومة قبل أن يقرر بزوالها بالحجر عليه فى الواقع !!!

ـ بـ - في الحقيقة أن هذا التردد المقول به والذي لا يرتفع إلا بقضاء القاضي لا وجود له ، فعلى أن نبحث عن الدافع الحقيقي لذلك الرأي ، الدافع الحقيقي هو الميل إلى انفاذ التصرفات السابقة إشفاقاً على من تعامل مع المحجور عليه - وهذا الأساس يتناقض كل التناقض مع أساس الحجر عند أبي يوسف نفسه وهو الإشفاق على المحجور عليه والنظر له

فعلى هذا الأساس يبنى فضيلة الأستاذ المراغى شرحه لمذهب أبي يوسف في هذا الرأي في رسالته عن « الأولياء والمحجورين » المقدمة لهيئة كبار العلماء وهي رسالة لم تطبع بعد يقول فضيلته « . . . وقد جرت العادة على أن يشيع مثل هذا الحكم ويعرفه الخاطئون للمحجور عليهم وقد أوجب القانون نشر قرارات الحجر ورفعها في الجريدة الرسمية فاعتبار الحجر بعد الحكم لا يهدر التصرفات التي تحصل قبله فلا ينال الناس شر من التعامل مع السفهاء وأما اعتباره من وقت حصول الفساد فانه يهدر كثيراً من التصرفات التي تحصل قبل الحكم ويضيع على الناس حقوقاً قضت عمومات الشريعة بصيانتها . . . » وهذا التعليل يقلب غاية الحجر عند أبي يوسف نفسه إلى تقيضها فتذهب ضحيته مصلحة المحجور عليه مع ثبوت سفهه أو غفلته بل ذبوع خبر الحجر بعد قضاء القاضي به أمر محدود محصور لا يغير حكم التصرفات فإذا قيل بأن هذه الحدود قد وسع فيها إيجاب نشر القرارات توسيعاً هو في ذاته قرينة قانونية على العلم بقيام الحجر فالرد على ذلك أن علم الناس بالحجر بعد وقوعه وقبل نشره مفروض كما يحكم القضاء دائماً فالنشر إذن وعدم النشر يستويان

ـ هـ - إلى ذلك أيضاً يتوجه المرء إلى أصحاب هذا الرأي بسؤال خطير لأنه ينطبق على أغلبية الفروض في هذا الشأن ، ما قولهم في حالة ما إذا كان الذين تعاملوا مع السفه لم يقدموا له مقابلاً من عندهم بأن كان عمل السفه لهم تصرفاً غير ذي عوض أى عقداً من عقود التبرعات كأن يكون صدقة تبذل كل المال أو بعض المال وهي الحالة الغالبة في تصرفات السفهاء فما هو حق هؤلاء الذي يرهاه رأى أبي يوسف ويضحى من أجله بآدمية السفه بافقاره بعد الحجر ابقاء على أهليته المزعومة فيما قبل الحجر ؟

ـ و - وفوق ذلك أيضاً تجد هذا الرأي يصطدم بقاعدة من أوليات القواعد الشرعية وهي « أن الضرورة تقدر بقدرها »

فإذا كانت ثمت حاجة إلى مراعاة مصلحة الغير إلى جانب مراعاة مصلحة المحجور عليه التي شرع الحجر لأجلها بالإجماع فيكفي في هذه المراعاة ما يذهب إليه محمد وما تسمح به القواعد القانونية عموماً من رد ما استفاده المحجور عليه أو ما قدمه الغير للمحجور عليه فعلاً

وفي حالة التبرعات لا يكون هناك ضرورة تشفع لرأى أبي يوسف وتضييع من جرائها أموال المحجور عليه .

ـ يـ - وكذلك أيضاً (وما دامت العلة تدور مع المعلوم وجوداً وعدمًا كما يقول الفقهاء) وما دام سند هذا الرأي وهو الإبقاء على مصلحة الغير منبجداً في حالة التبرعات فلا يكون هناك محل للأخذ به هذه المناقضات الجمة للبداهة الماثلة في تعليقات هذا الرأي تكفي لعدم التعويل عليه

تتنافر تلك الأسباب لرأى أبي يوسف تناقضاً كلياً مع تاريخ فكرة الحجر في ذاتها فلقد روى أن « عبد الله بن جعفر كان يفنى ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على ابن أبي طالب فقال لأذهبن لابن عثمان ولأسأله أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء إلى الزبير فأخبره بذلك فقال اشركني فيها فأشركه ثم جاء على إلى عثمان رضي الله عنهما فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته على أن لاغب في تصرفه »

يخلص من ذلك أن الحجر مشروع لمنع الغبن عن السفه في التصرفات كما تخلص بذلك أيضاً من تصرف عبد الله بن الزبير مع أم المؤمنين نفسها رضي الله عنهما فلقد روى « أنها كانت تصدق بما لها حتى روى أنها كان لها ربيع فهمت ببيع ربيعاً للتصدق فقال لانهين عائشة عن بيع ربيعها للتصدق أولاً حرجن عليها »

وكذلك من حديث حبان بن منقذ إذ كان يغبن في البياعات فجاء النبي فقال له صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل « لا خلاية ولي الخيار ثلاثة أيام » (راجع في كل ما سبق ص ١٥٧ من الجزء ٢٤ لمبسوط السرخسي طبعة مطبعة السعادة)

١ - هذا التسلسل لفكرة الحجر يقطع بأن مصلحة المحجور عليه هي أولاً محل الاعتبار حتى ليباح الخيار للرجل المصاب بآفة وهذه المصلحة نفسها تزول إذا كان الغبن السابق على الحجر يبقى تحت سمع القضاء وبصره صحيحاً محدثاً آثاره مهما ترتب عليها من خسران ، قد يبتلع في الغالب كل مال للمحجور عليه فقيم الحجر عليه بعد أن أصبح غير ذي مال أو على الأقل بعد أن يفقد الجزء الأهم من أملاكه كما هو المشاهد في تصرفات السفهاء عادة والمحجورين عامة .

ب - وإذا كان الأمر كذلك فهذا الرأي يسير بالمحجور عليه إلى مصير تعس ويفسد على الإجراءات القضائية غايتها المرجوة منها فالحكم سيصدر بالاصلاح في مال المحجور عليه بعد أن يكون قد راح مال المحجور عليه والحكم سيصدر في الدعوى بعد أن يكون قد زال موضوع الدعوى ! ومثل هذه الأحكام عبث تنزه عنه غاية القضاء بل غاية الشارع

تصحيح أعمال السفهاء قبل الحجر عليهم فوق مناقضته لقاعدة الحجر فيه تمكين من القضاء لتصرفات ثبت للقضاء أنها معيبة بل كثيراً ما تكون هي وحدها سبب الحجر أي آفة العيب فهل يجوز ألا يفسدها عيبها هذا ويفسد فقط ما سواها من التصرفات !! أي تناقض هذا التناقض ! ج - إلى تلك الآثار المعيبة آثار أخرى أشد مناقضة وأكبر عجباً فإن من المقتضيات الحتمية لذلك الرأي أن تصرفات المحجور عليه عقب تقديم الطلب بالحجر عليه ومادام لم يصدر قرار الحجر تعتبر صحيحة !! وإذا كان الرجل المطلوب الحجر عليه والذي يجلس بين يدي القاضي ليحقق في شأنه يستطيع بين يدي هذا القاضي وعلى الرغم منه وعلى عين المحقق أن يقذف بالبقية الباقية مما يملك إلى الشيطان فأى استهتار بالنظم وأية ثورة على البداهة أكثر من ذلك ، خصوصاً إذا ذكرنا أن التحقيقات في شأن المحجور عليهم طالما يتشعب عنها الموضوع ويتسع لها صدر الزمان

د - الواقع كما يقول الامام محمد أن السفه هو علة الحجر ومتى تحققت تلك العلة فقد ترتب عليها معلولها بغير حاجة الى قضاء القاضي والأحكام تترتب عند قيام أسبابها لا بعد أن يقرر القاضي بقيامها أو عند ما يتحقق له قيام أسبابها وهو سوء الاختيار وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم أن « الحجر لمعنى في نفسه »

أما توقف الحجر على قضاء القاضي فقد ثبت أنه لا داعي له - أولاً - لعدم وجود التردد كما أسلفنا المقال ، لا بين العلماء ولا بين النفع والضرر ، ولا بين الغبن ، والحيلة ١١ - وثانياً - لأن القضاء لا يكون إلا عند الخصومة ، والحجر للسفه لا يكون إلا لمصلحة المحجور عليه لا لمصلحة خصومه بل هو على النقيض من ذلك شرع لرد كيد خصومه ، ولذلك فالشرع يسمح بتوقيع الحجر على الناقص الأهلية دون أن يلجأ له خصم ذو مصلحة وهذا ما اتجهت اليه نية أمير المؤمنين على في شأن عبد الله بن جعفر وهو أيضاً ما أريد به منع عائشة أم المؤمنين من بيع رباها كما سبق الكلام - وإذن فما دامت الحسبة أساس طلب الحجر وتوقيعه فلا خصومة ولا حاجة لحكم القضاء كما ذهب اليه الامام محمد بانياً مذهبه على أن الحجر للسفه كالحجر للعت وكالحجر للرق وللصغر أيضاً (راجع مبسوط السرخسي ص ١٦٣) هـ - هذا الرأي الذي ذهب اليه الامام محمد والذي يتفق كل الاتفاق مع القواعد القانونية يحمي الغير ويحمي المحجور عليه معاً فينشر العدل جناحيه على الناحيتين ، ذلك لأنه يجعل السفه قبل الحجر كالصبي المميز - أي تكون تبرعاته باطلة أصلاً وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر متوقفة على إجازة القاضي - فإن رأى فيها مصلحة المحجور عليه أنفذها وإن لم يجد فيها مصلحة للمحجور عليه ردها - وهذا الرد يستتبع لمن تعامل مع المحجور عليه كامل حقه فيما قدمه للمحجور عليه أو ما استفاده المحجور عليه فعلاً

آراء المتأخرين

في كتاب « المعاملات في الشريعة الإسلامية » تأليف الأستاذ أحمد بك أبو الفتح ص ٦٤٩ يستعرض المؤلف رأى كل من صاحبين بتفصيله ثم يقول « وكلا الرأيين ظاهر الحكمة فيرجح القاضي ما يرى فيه المصلحة »

أما الأستاذ محمد زيد بك في كتابه « شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية » الجزء الثاني ص ٢١٤ فيستعرض رأى صاحبين ثم ينتهي بأن يقول أن مذهب محمد (هو ظاهر المراد) أي أنه الراجح في المذهب - ثم يتولى المؤلف تأييد هذا الرأي في تفصيل طويل ص ٢١٤ وما تلاها لكنك تقرأ في المحاماة السادسة ص ٣٧٤ وص ٨٣ فتبين لمفتين مصريين أحدهما للشيخ البرديسي والأخرى للشيخ الصدفي يقول المفتي الأول أن رأى أبي يوسف راجح دون أن يذكر محل الترجيح أو سببه

ويقول المفتي الثاني « وفي تنقيح الحامدية وظاهر كلامهم ترجيح قول أبي يوسف » وعبارة « ظاهر كلامهم » كما اصطلاح فقهاء الشرع معناها « مفهوم كلامهم » أي كلام الفقهاء السابقين ، وقد وضع الشراح المتأخرون كابن عابدين لتفهم هذا « الظاهر » قواعد ننقل منها شيئاً

عما جاء برسالة ابن عابدين الجزء الأول طبعة استامبول سنة ١٣٢٥ هـ في رسم المفتى ص ٢٥ حيث يقول
وحيث لم يوجد له اختيار فقول يعقوب (١) هو المختار
ثم محمد فحوله الحسن ثم زفر وابن زياد الحسن
وقيل بالخير في قراءه ان خالف الامام صاحباه
وقيل من دليله أقوى رجع وذا مفتى ذى اجتهاد الأصح

وترى من ذلك أن المتأخرين من الفقهاء قد ذهبوا في قواعد الترجيح مذاهب ثلاثة ، فمنهم من
يضع ترتيباً تحكيمياً للترجيح فيضع الامام الأعظم في رأس القائمة لأنه الامام الأعظم ثم أبويوسف
ثم محمداً ثم زفر ، ثم زيادا ومنهم من يترك للقاضي الخيار بين رأى الامام ورأى صاحبيه . وأخيرا
فمنهم من يترك الحكم للدليل والسند والناهض . وهذا هو الرأى الذى رآه ابن عابدين « الأصح »
والظاهر فى مسألة الحجر للسفه أن الترجيح كان للرأى الذى تهضت عليه الأدلة فرجع الفقهاء
رأى الصاحبين على رأى الامام ، وهو هو الامام - واذن فلا مجال للترجيح التقليدى فى هذه المادة
بتفضيل قول أبى يوسف على قول محمد طبقا لذلك الترتيب الذى ذكر فى بيت الشعر الثانى من المنظومة
التي نقلناها أى لمجرد كونه (يعقوب)

وفى ظنى أن تنقيح الحامدية فى قوله ان (الظاهر) ترجيح قول أبى يوسف لم يعتمد على قول
صريح من شراح الفقه الاسلامى السابقين او المعاصرين له والا لذكره بل هو اكتفى بأن يرجح
قول أبى يوسف لانه قول أبى يوسف ولان أبى يوسف مقدم عندهم على محمد مع ان الترجيح فى هذه
المادة كما سبق القول مرجعه الى الدليل والحجة القائمة حتى رجع رأى الصاحبين على رأى الامام لما
لها من دليل ، فليس أقل من ان تكون هذه القاعدة هى المرجح وحده بين كل من الصاحبين

يقول ابن عابدين فى ص ٢٧ من الرسالة المذكورة « وقد علم من هذا ألا خلاف فى الأخذ
بقول الامام اذا وافقه احدهما ولذا قال الامام قاضىخان وان كانت المسألة مختلفا فيها بين أصحابنا
فان كان مع أبى حنيفة أحد صاحبيه أخذ بقوله أى يقول الامام ومن وافقه لوفور الشرائط واستجماع
أدلة الصواب فيها وان خالفه صاحباه فى ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر
العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولها لاجماع
التأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك يخير المفتى المجتهد ويعمل بما أفضى اليه رأيه وقال عبدالله بن
المبارك يأخذ بقول أبى حنيفة » انتهى

الحاصل من ذلك أنه عند الخلاف بين الصاحبين يخير المفتى ويعمل بما أفضى اليه رأيه : فى
ص ١٦ من تلك الرسالة أيضا يقول ابن عابدين « إعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات
الأولى مسائل الأصول وتسمى ظاهر الرواية أيضا وهى مسائل رويت عن أصحاب المذهب وهم
أبو حنيفة وأبويوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ويقال لهم العلماء الثلاثة ثم هذه المسائل التي

تسمى بظاهر الرواية والأصول ، والأصول هي ما وجد في كتب محمد التي هي المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير والسير الكبير « وفي ص ١٨ يقول واشتهر المبسوط بالأصل وذا لسبقه الستة تصنيفاً كذا

لذلك التزمنا بمراجعة المبسوط (١) شرح السرخسي (٢) (الأصل كما تسميه المنظومة) وهو أصح كتب المذهب كما يقول : ابن عابدين (٣) وراجعنا الزيلعي (٤) والبحر الرائق (٥) وكنز الدقائق والفتاوى الهندية (٦) وفتح القدير (٧) والهداية (٨) والعناية (٩) راجعناها جميعاً فإذا بأصحابها وهم أعلام الفقه الإسلامي يبسطون كلا الرأيين دون ترجيح أو تفضيل وإذن فقد عبر الفقه الإسلامي كل تلك الأجيال في تاريخه الحافل بجلالته الابحاث حتى نهاية القرن الثاني عشر للهجرة دون أن يرجع قولاً على الآخر

القضاء

تقدمت المحاكم إلى تلك الكنوز الحافلة بالفقه فذهبت في الأخذ بها كل مذهب : أخذ البعض برأى محمد رضي الله عنه وأخذ البعض برأى الامام أبي يوسف فمن رأى محمد . محكمة أسيوط الكلية في حكم منشور في السنة الأولى للمحاماه صادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ تقول فيه

« وحيث ان المدعى يقول مبالغته منه في الحيلة أن قرار الحجر إن لم يعتبره الخصم لعتة فهو على الأقل لسفه والحجر لسفه يثبت عند بعض الفقهاء بالسفه نفسه لا بحكم القاضي وبما أن أحد الصاحيين محمد قال بثبوت الحجر لسفه لنفس السفه من غير حاجة لقرار القاضي (راجع الفتاوى الهندية جزء خامس ص ٥٥) فقرار الحجر الذي تضمن اثبات العتة أيضا يجب أن يرجع أثره للتصرفات التي أدت إلى الحجر مادام الشرع يشمل هذا الرأي في السفه وما دام مظهر العتة عند عبد الملاك كان تلك التصرفات ... »

في هذا النحو من التسليب مسألة جديرة بالنظر ، تلك أن المحكمة أخذت بنظرية انسحاب الأثر إلى الماضي لأنها هي التي تؤدي إلى تحقيق العدل في القضية القائمة لديها ولأن لها أساساً في الفقه من رأى الامام محمد ولأنها من مسائل المعاملات كما مر ولأن رأى هذا الامام ليس رأياً مرجوحاً

(١) المبسوط الجزء الثالث والعشرين ص ١٦٣ طبعة السعاده

(٢) السرخسي توفي سنة ٥٠٠ هجرية

(٣) ابن عابدين جزء أول ص ٧٢ توفي في القرن الثاني عشر

(٤) الزيلعي الجزء الخامس ص ١٩٢

(٥) توفي صاحب البحر سنة ٩٧٠ هجرية

(٦) انتهى منه واضعه سنة ٨٢٧ هجرية

(٧) توفي صاحب الفتح سنة ٦٨٦ هجرية

(٨) » » الهداية » ٥٩٣ »

(٩) » » العناية » ٧٨٦ »

وفيه أيضا مسألة أخرى تستحق التويه حيث ترجع اثر الحجر إلى الماضي ليشمل التصرفات التي كانت بنفسها سبب الحجر .

أما الذين ذهبوا مذهب أبي يوسف فقد مسحوه قارة بمسحة من القانون العام وتارة أخرى بطابع من القانون المدني البحث فاذا استقرأت قضاء المحاكم المختلطة وجدتها تتوخى رعاية المتعاملين مع المحجور عليه كما هو تفسير المراغي في رسالته وليس للأسباب التي نهض عليها الزيلعي برأى الامام أبي يوسف ، بل فوق ذلك انطلقت جمهرة الاحكام المختلطة في حماية المتعاملين مع المحجور عليه إلى شأو بعيد لم يسايرها إليه القضاء الاهلي أو الشريعة الاسلامية . ذلك هو عدم الاحتجاج على الغير بقرار الحجر في ذاته عند صدوره . بل بعد نشره في جريدة رسمية وعلى هذا اطرده القضاء (يراجع في ذلك مرجع القضاء الجزء الثاني بندي ١٧٥٧ وهامشه ١٧٥٨ وحاشيته وما بهما من أحكام) فاذا استقرأت القضاء الاهلي وجدت أكثر أحكامه يصرح بأنه يسير على سنة أبي يوسف لكنه لايجرى هذا المجرى لنفس الأسباب التي نقلناها عن الفقهاء بل هو قد خطط بالرأى جملة من القواعد القانونية ورتب عليها آثارا لم تكن لتترتب على الرأى في ذاته

فمن ذلك مثلاً قاعد fraud omnia corrumpit (الغش يبطل التصرفات) وفرعت المحاكم على تلك القاعدة ان لها حق الخيار الذي هو حق الولي شرعا بين الغاء أو انفاذ التصرف الحاصل من سفیه لآخر خدعة له أو تدليسا معه للفرار من آثار الحجر ومثل ذلك ما اذا حصلت التصرفات في اعقاب طلب الحجر المقدم ضد السفیه (استئناف أسبوط في ١٦ - ١١ - ١٩٣١ بمجموعة رسمية سنة ١٩٣٣ - ٢٠) بل ان محكمة الاستئناف الاهلية في حكم منشور بالشرائع الثانية - ٢٥٦ ص ٢٤٢ اجازت سنداً من شخص محجور عليه حرره - بعد الحجر عليه - لآخر لأن الدين الذي تحرر السند للاعتراف به ترتب في ذمة المحجور عليه حقيقة قبل الحجر عليه وهذا المثل الأخير في الواقع اخذ برأى محمد في البحث عما استفاد المحجور من مال الغير كما سبق البيان .

ومن ذلك أيضا ، تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام التي استقرأتها محكمة الاستئناف في ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٦ بالحاماة السنة الخامسة عشر حيث تقول « ومن حيث ان حكم الشارع بالحجر على من توفرت فيه شروطه هو حكم شرعي متعلق بخطاب الطلب والاقتضاء على وجه الجزم وهو ما يسمى بالوجوب Loi impérative ومن حيث ان القانون الذي أمر بحكم على سبيل الوجوب هو الذي عبرت عنه القوانين بأنه متعلق بالنظام العام ، لحكم الشارع بالحجر هو القوانين المتعلقة بالنظام العام »

ثم تقول « ومن حيث ان القضاء بحكم أوجه القانون هو تنفيذ لهذا القانون أي مبين ومقرر له فالقضاء إذن هو القانون بعينه قد اتصل بمحادثة حقيقية فكل فعل أو اتفاق ينهض سبباً لمخالفة حكم القاضي هو مخالفة للقانون نفسه الذي يقرره القاضي في حكم ويطبقه على الواقعة المطروحة أمامه »

فالقضاء - لذلك - يطبق على طلب الحجر مواد النظام العام حتى ليكون الطلب مبطلاً بقوة
التي هي حكم القانون - مبطلاً للتصرف الحاصل بعد تقديمه ولو قبل تقرير الحجر وهي نتيجة مناقضة
كل المناقضة لرأى أبي يوسف كما أسلفنا المقال
هي مناقضة لرأى أبي يوسف حقا ولكنها تتمشى وما درج عليه القضاء في اتخاذ الحجر سياجا
لمنع الخطر عن المحجوز عليه وتتمشى لذلك مع مذهب محمد في ان العيب يفسد التصرف بمجرد
وجود العيب لا بعد ان يقال بوجوده

آخر الأحكام

تقدم هذا البحث إلى محكمة استئناف مصر الأهلية في القضية رقم ١١٨٣ سنة ٥١ قضائية فأخذت
به في جميع اجزائه بحكم صدر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ حيث تقول :
وحيث انه لما كان كل من هذين الرأيين يرجع إلى اصل في الفقه فقد كان لهذا الخلاف أثره
في القضاء الأهلي إذ أخذ بعض المحاكم بالرأى الأول وبعضها بالثاني تبعاً لما رأته كل منها محققاً للعدالة
في القضية المطروحة أمامها بحسب ظروفها وملابساتها وإذن يجب استعراض ظروف هذه القضية
والاخذ بالرأى الذي يتبين انه أقرب إلى تحقيق العدالة واحفظ لمصلحة المحجور عليها»
« وحيث انه لا يمنع من ذلك ما ذكره المستأنف ضده من ان معظم الفقهاء يرجحون رأى أبي
يوسف وان عليه الفتوى وأغلب أحكام المحاكم لأن الحكمة التي قصدها هؤلاء جميعاً وهي اقرار
المعاملات والنظر لمصالح المتعاملين مع المحجور عليه المفروض فيهم حسن النية لعدم وجود مظاهر
تدل على الغفلة او السفه اذا تحققت تلك الحكمة في العقود العوضية فانها معدومة في التبرعات المحضه
كما هو الحال في هذه الدعوى ... » (المحكمة السادسة عشرة ص ٥٠٠)

وهذا الحكم هو حاصل بحثنا كما هو واضح ، ذلك بأنه جعل لكل من الرأيين مكانة واحدة في
الفقه وفي القضاء وهو لذلك قد جعل الحجة لأى منهما حق العدالة في القضية المطروحة وهو
إلى هذا وذلك قد رفض ان يقر التبرعات التي لم ترجع على المحجور عليه بشئ. وفي ذلك المذهب
الآخر الذي ذهب إليه الحكم بخاصة خروج عن القاعدة المعروفة في الفقه وهي ان كليات الاحكام
لا تنقضها اذتمام العلة في بعض جزئياتها ، لكن الحكم قد سار الى ما سار إليه معتمداً ، اما على
دوران العلة مع المعلوم وإما على أساس الاثراء بلا سبب وهي قاعدة مدنية خالصة

ولا يسع الباحث في ختام هذه العجالة الا ان يرفع الصوت داعياً الى (Codification)
الى تجميع قواعد الاهلية في قانون منظوم ، اذن لاستقرت مذاهب القضاء المشتجرة الى قرار
واطردت الاحكام على نسق واحد .

عبد الحلیم الجندى
المحامى

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية			
دفاع . متهم بجناية . حضور مدافع عنه من المحامين المقبولين امام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية . (المواد ٢٥ - ٢٨ تشكيل)	٢٨ ديسمبر ١٩٣٦	٨١٣	٤١٠
قتل عمد . ضرب شخص ضرباً يعجزه عن الحركة . تركه في مكان منعزل . وفاته نتيجة لذلك . توافر نية القتل . قتل عمد . (المادة ١٩٤ ع)	» » ٢٨	٨١٤	٤١١
تزوير . التوقيع على محرر بامضاء مزور لشخص وهمي . تزوير معاقب عليه . (المادة ١٧٩ و ١٨٠ ع)	» » ٢٨	٨١٥	٤١٢
دفاع شرعي . الرد على هذا الدفع . وجوبه . اغفاله يبطل الحكم (المادة ٢١٠ ع)	» » ٢٨	٨١٦	٤١٣
تزوير في أوراق رسمية - ١ - الشهادة الادارية التي يحررها العمدة بناء على طلب مكتب المساحة للاشخاص الذين تكون ملكيتهم غير ثابتة رسمياً . ورقة رسمية . التزوير فيها معاقب عليه - ٢ - ركن الضرر . يتحقق بمجرد حصول التزوير . (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع)	٤ يناير ١٩٣٧	٨١٧	٤١٤
١ - نقض و ابرار . الطعن من متهم بحصول نقص في اجراءات المحاكمة بالنسبة لغيره . لا يقبل - ٢ - تحقيق . الطعن عليه . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . ابدائه لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز - ٣ - دفاع . طلب المحكمة الى محامي المتهم الاستعداد للمرافعة في القضية في اليوم التالي . قبوله ومرافعته . لا إخلال بحق الدفاع .	» » ٤	٨١٨	٤١٥
حكم . تسويه . حكم استئنافي . اعتماده على اسباب الحكم الابتدائي . بطلان الحكم الابتدائي . يطله (المادتان ١٤٩ و ١٥٠ تحقيق و ١٠٣ مرافعات)	» » ٤	٨٢٠	٤١٦

السنة السابعة عشرة

قهرست

العدد الثامن

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
جرح . احداثه . متى تنطبق المادة ٢٠٨ ع ؟ متى تنطبق المادة ٢٠٦ ؟ حلاق . اجراؤه عملية بعين مجنى عليه لازالة الشعر . جرح عمد . ينطبق عقابه على المادة ٢٠٦ .	٤ يناير ١٩٣٧	٨٢٠	٤١٧
تحقيق . قضية جنحة . تحقيقها بواسطة البوليس . احوالها الى المحكمة دون تحقيق من النيابة . الحكم في القضية بناء على شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة . لا عيب .	» » ١١	٨٢١	٤١٨
إختلاس اموال أميرية . المبالغ التي تسلم إلى الصراف لدفعها في الضرائب وغيرها مما هو مستحق للحكومة . اموال أميرية ولو لم تهيد بالدفاتر وتورد للخزانة . أثمان البذور المستحقة لبنك التسليف . اختلاس الصراف إياها . اختلاس اموال أميرية (المادة ٩٧ ع)	» » ١١	٨٢٣	٤١٩
دفاع شرعى . الدفع به . مناطه . (المادة ٢١٠ ع)	» » ١١	٨٢٤	٤٢٠
١ - تزوير . تغيير المحرر . نزاع امضاء صحيح على محرر لشخص ما . وضعها على محرر آخر اصطنعه لأسناد واقعة مكدوبة الى هذا الشخص . تزوير معاقب عليه . (المادتان ١٧٩ و ١٨٣ ع)	» » ٢٥	٨٢٧	٤٢١
٢ - نصب . ركن الاحتيال . توافره . مجرد تقديم سند مزور والتوصل بذلك الى الغرض المرمى اليه . كاف . الدفع بأمية المجنى عليه في جريمة النصب . موضوعي المادة ٢٩٣ ع			
١ - حيوان . الأضرار به . تقدير الضرر . موضوعي . (المادة ٣١٠ / ١ ع) - ٢ - حكم . تأجيل النطق به . لا يبطله . (المادة ١٥١ تحقيق)	» » ٢٥	٨٢٩	٤٢٢
تغيير وصف النعمة . حق محكمة الجنايات في ذلك . حده . (المادة ٤٠ تشكيل)	» » ٢٥	٨٣٠	٤٢٣
(٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية			
مقاصة . المقاصة القانونية - حصولها حتى - مناط حصولها	٢٤ ديسمبر ١٩٣٦	٨٣١	٤٢٤

العدد الثامن

فهرست

السنة السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
(المادتان ١٩٢ و ١٤٠ مدني)			
١ - حكم - تسليه - تقديم مستند هام - إغفال الرد عليه - قصور مبطل . (المادة ١٠٣ مرافعات) - ٢ - نقض وإبرام . تقديم مستند مثبت لصحة الطعن - تقديم أوراق غير رسمية لنفي احتمال جده تقديمه . عدم وجود من ينكر تقديم هذا المستند . قبول الطعن ونقض الحكم .	٢٤ ديسمبر ١٩٣٦	٨٣٣	٤٢٥
١ - نقض وإبرام . الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . في المعارضات التي ترفع لها عن الأوامر الصادرة بتنفيذ قوائم الرسوم والمصاريف المستحقة لأقلام كتابها . جواز الطعن فيها بطريق النقض (المادتان ٤٨ من لائحة الرسوم و ٩ من قانون انشاء محكمة النقض)	٣١ » »	٨٣٤	٤٢٦
مقايضة - ١ - تعريفها - حكمها - خضوعها لقواعد البيع - الحالة المستثناة - ٢ - مدة الخمس سنوات الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ . أثرها - ٣ - دعوى انقضاء البذل لاستحقاق العوض . جواز رفعها ولو كان عقد البذل غير مسجل - ٤ - مشتري العوض . تحديه في دفع هذه الدعوى بعقده المسجل ووضع يده . لا ينتج - ٥ - الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدني . حكمها باق بعد صدور قانون التسجيل . (المواد ٣٥٦ و ٣٥٩ و ٣٦٠ مدني وقانون التسجيل رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٣)	٧ يناير ١٩٣٧	٨٣٩	٤٢٧
١ - نقض وإبرام . تقديم الأوراق . ميعاده . مراعاته . حتميته . تقديم بعض المدعى عليهم في الطعن أوراقهم في الميعاد . تقديم البعض الآخر أوراقا بعد الميعاد بدعوى أنهم جميعا يمثلون تركة لا تتجزأ . لا يقبل . (المادة ٢٧ من قانون النقض) - ٢ - عقد تفسيره . موضوعه . تكييفه . خاضع لرقابة محكمة النقض .	٧ » »	٨٤٣	٤٢٨

السنة السابعة عشرة

فهرست

العدد الثامن

٥٠

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الصفحة	الترتيب
نزاع الملكية للمنفعة العامة:	٧ يناير ١٩٣٧	٨٤٦	٤٢٩
١ - اعتبار الحكومة في حكم المشترية . إلزامها بدفع الثمن وفوائد التأخير من يوم صدور المرسوم بنزع الملكية . غير صواب			
٢ - معارضة الحكومة في تقدير الثمن . رفع دعوى فرعية من صاحب العقار المنزوعة ملكيته بالتزام الحكومة بدفع فوائد الثمن . لا يجوز . (المواد ١ و ٨ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون نزاع الملكية الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ المعدل في ١٨ يونيو سنة ١٩٣١)			
كفالة - تأمين إيجار - كفالة شخص لأحد المستأجرين المتضامنين . تقديم الثاني تأميناً عقارياً . الكفالة الشخصية لا تمتد إلى الشريك . حق الكفيل قبل من كفله وقبل شريكه في الإيجار (المادتان ١٤٤ و ٥٠٥ مدني)	٧ » »	٨٤٩	٤٣٠
نقض وإبرام - طعن - أساسه المصلحة . لا مصلحة . لا نقض . مثال - ٢ - دعوى ملكية - تحصيل فهم الواقع فيها من عيون الأوراق . موضوعي	١٤ » »	٨٥٢	٤٣١
نقض وإبرام - حكم منقوض - حكم مؤسس عليه . نقضه من غير طعن .	١٤ » »	٨٥٤	٤٣٢
قوة الشيء المحكوم فيه . قيام عدة دعاوى على أساس واحد . ارتباط هذه القضايا . صدور حكم نهائي في إحداها . صدور أحكام أخرى مخالفة له . نقضها . (المادة ١١ من قانون محكمة النقض) .	٢١ » »	٨٥٥	٤٣٣
كفالة - ١ - وجود أموال للدين يمكن التنفيذ عليها واستداد دين الدائن منها . تحصيل هذا الأمر من مصادره . موضوعي .	٢١ » »	٨٥٧	٤٣٤
٢ - أيلولة ملك للدين عن طريق الارث ونحوه . تعرض محكمة			

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
الموضوع لذلك . قضاؤها بالغاء التنيه العقارى الموجه من الدائن إلى الضامن . لا مخالفة لنص المادة ٥٠٢ مدنى - ٣ - دفع بتجريد المدين - حق الكفيل غير المتضامن في إبدائه في أى وقت مناسب . حقه في تعيين ما استجد للمدين من مال جديد - ٤ - أموال المدين الجائز حجزها - كفايتها أو عدم كفايتها للوفاء بالدين . تقديره . موضوعى - ٥ - عبارة إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ، الواردة بالمادة ٥٠٢ مدنى . المراد منها (المادة ٥٠٢ مدنى) تحقيق - طلب اجرائه - رفضه - أسباب الرفض - يجب أن تكون مستفادة من الحكم . عقد تصرف . التنازع على تنجيزه أو عدم تنجيزه . طلب اجراء التحقيق لمعرفة ذلك . اعتباره منجزاً أو غير منجز دون تحقيق ودرن بيان الأسباب . ينقض الحكم . دعوى - مناط رفعها - المصلحة والصفة . زوج تصرف تصرفاً . منازعته مع الحاصل له التصرف على كنه هذا التصرف . رفع زوجة المنصرف دعوى بإبطال تصرفه . لا قبل .	٢٨ يناير ١٩٣٧	٨٦٢	٤٣٥
(٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية	٢٨ » »	٨٦٤	٤٣٦
١ - حكم نفقة وتمهيدى فى آن واحد - لتقدير التعويض . استئنافه بالنسبة للنفقة فقط مع حفظ الحق فى الطعن فى باقى اجزاء الحكم . استئنافه بعد ذلك عن الحكم التمهيدى والموضوع جوازه . ٢ - مسئولية تقصيرية - تأخير ناظر الوقف فى المطالبة بالإيجار . أماله المستأجر . لا يعتبر . كذلك	١٢ نوفمبر ١٩٣٦	٨٦٥	٤٣٧
١ - قانون التسجيل - عدم استيفاء البيانات المقررة بالمادة الثالثة منه . لا يستوجب البطلان - ٢ - حق ارتفاق بالتصرف - منصوص عليه فى عقد بيع لصالح الأتبان المبيعة . وعلى باقى أطيان البائع المرهونة . نزع ملكية هذه الأطيان . ورسو	٣٠ ديسمبر ١٩٣٦	٨٦٨	٤٣٨

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
مزادها على الغير . سريان هذا الحق على الراسى عليه المزاد تفسير - عقد بيع فى الظاهر - القرائن دالة على انه عقد بيع وفائى قصد به الرهن - بطلانه	٣٠ ديسمبر ١٩٣٦	٨٧١	٤٣٩
اختصاص المجالس الحسبية - فى تقدير اتعاب المحامى قبل موكله - عدمه - اختصاص المحاكم المدنية	٣ يناير ١٩٣٧	٨٧٤	٤٤٠
١- غلة الوقف . قبضها بمعركة الناظر . حق المستحق عليها . اعتبارها امانة فى يد الناظر - ٢- سماح الدعوى . عدم جوازه شرعا على ناظر الوقف بمضى مدة معينة وعدم الاعتراف بالحق - ٣- سقوط الحق بمضى المدة . بين وكيل وموكله . عدمه . انطباعه على ناظر الوقف	٣ » »	٨٧٦	٤٤١
١- شفعة . خصم ثالث . دخوله فيه . جوازه - ٢- شفعة إعلان الدعوى فى بحر الثلاثين يوما . قاطع لمدة السقوط . حق الخصم الثالث الذى قبل فى الدعوى ووجه طلباته للخصوم فيها . ثابت - ٣- شفعة . عرض حقيقى . غير لازم . مجرد إظهار الاستعداد لدفع الثمن الحقيقى . كاف .	٥ » »	٨٧٨	٤٤٢
١- تسجيل . دائن . حصوله على حق اختصاص . على أطيان مبيعة بعقد عرفى . وسجل حكم صحة التوقيع عليه بعد تسجيل هذا الاختصاص . حقه فى الامسية - ٢- تصرف . تنبيه نزاع الملكية . وتسجيله بمقتضى القانون الاهلى . غير مانع منه . حق المشتري . حدوده .	١٢ » »	٨٨٠	٤٤٣
قانون الخمسة أفدنه . ثبوت التاريخ قبل العمل به فى سنة ١٩١٣ . الغرض منه . الوثوق من تحرير السند قبله . ثبوت هذا التاريخ بحكم . كاف . عدم سريان القانون عليه	١٢ » »	٨٨٣	٤٤٤

العدد الثامن	فهرست	العدد السابعة عشرة
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٤٥	١٠ مارس ١٩٣٥	(٤) قضاء محكمة استئناف أسبوط الأهلية ١ - عقود - غير مشوبة بالبطلان - مجرد تحايلها على قوانين الموارث - والمالك كامل الأهلية - حرته في تصرفاته في ملكه حال حياته - صحته - ٢ - هبة - في صيغة عقد بيع - ثبوت عدم دفع الثمن - استكمالها للشرائط القانونية - صحته
٤٤٦	١٢ ديسمبر ١٩٣٦	١ - إعلان - في المحل المختار - عدم علم صاحب المحل أو وكالته عن المعلن - غير ضروري - صحته - ٢ - إعلان - طبقاً للمادة الثالثة مرافعات - للمحل الأصلي - إعلان القيد - طبقاً للمادة ٣٦٤ - بالمحل المختار أو بالمحل الأصلي - المساواة بينهما - صحته ٣ - إعلان - بقيد الاستئناف - في المحل المختار المعين في العريضة - رفضه - إعلانه للحاكم الإداري - صحته
٤٤٧	١٦ يناير ١٩٣٧	١ - استئناف - لا أثر له بالنسبة لمن استأنفه بعد الميعاد - استثناء هذه القاعدة - حالاته - ٢ - استئناف - عن حكم غير قابل للتجزئة - معناه - أحواله - تطبيقه
٤٤٨	١٣ أكتوبر ١٩٣٥	(٥) قضاء المحاكم الكلية قانون التحضير - إبداء الدفوع أو تقديم المستندات بمقتضاها - قبول الدفع الفرعي أثناء المرافعة - متروك لتقدير المحكمة
٤٤٩	٢ ديسمبر ١٩٣٦	١ - هبة المشاع - جوازها في القانون المدني الأهلي - ٢ - عقد تبرع - هبة مستترة في صورة عقد آخر - صحته
٤٥٠	٧ » »	١ - استئناف - ميعاد - الأصل احتساب اليوم الأخير - النص على احتساب الأيام كاملة - امتداده لليوم التالي - ٢ - استئناف - في دعاوى الاسترداد - إعلانه في اليوم السادس عشر - قبوله ٣ - طعن عن حكم - صادر على خلاف حكم سابق - شرطه - اتحاد الموضوع والسبب والاختصاص - ٤ - استئناف دعوى استرداد - اختلاف الحاضرين فيها ولو اتحد المسترد والمدين المحجوز

العدد الثامن

فهرست

الستة السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
عليه . شرط اتحاد الخصوم . معدوم وقف - عمارة الوقف - الأصل فيها . مقدمة على الاستحقاق والرأى الغالب . حجز الربيع للعمارة سنة غسنة تقرير بالزيادة . فاسخ لمضى المزاو الأول . عودة ملكية المدين . حقه فى التصرف والوفاء	١٢ ديسمبر ١٩٣٦	٨٩٨	٤٥١
١ - اختصاص قاضى البيع . بالفصل فى دفع بطلان الاجراءات . حاصل قبل تعيين يوم البيع . او دفع بعدم اختصاصه . عدمه - ٢ - بيع . تأجيله . لميعاد معين لسبب من أسباب البطلان طبقا للمادة ٦٥٢ مرافعات مختلط . بطريق القياس . جوازه	٢٧ د د	٩٠٠	٤٥٢
(٦) القضاء المستعجل ١ - حجز تحت يد الغير تنفيذيا . لإتمامه بمجرد إعلان المحجز مع الحكم للمحجز لديه . إعلان المدين . مجرد إجراء شكلى . ٢ - اشكال فى التنفيذ . من المدين المحجز عليه . لدى المحضر . عدم قبوله .	١٢ نوفمبر ١٩٣٤	٩٠٣	٤٥٤
١ - ٤ - حراسة قضائية . على وقف . شرط الحكم بها . استحالة التنفيذ بدين على المستحق أو الوقف .	١٤ فبراير ١٩٣٥	٩٠٥	٤٥٥
١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى بحث الصورية أو التواطؤ . معدوم . ٢ - حراسة قضائية . ليست أداة للتنفيذ . امتناء . ٣ - إلحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته . معناه . حكمها كحكم الثمن عند التوزيع .	٢٨ مايو ١٩٣٦	٩٠٨	٤٥٦
١ - تفتية نزوع الملكية . من مقدمات التنفيذ . غير مانع من - قوط الحكم الغيابى - ٢ - حكم غيابى . مدة الستة شهور . أخذياتها . بالتقويم الأفرنجي	٢١ د د	٩١٠	٤٥٧
١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى دعوى الحراسة	١٨ مارس ١٩٣٧	٩١١	٤٥٨

العدد الثامن

قهرست

السنة السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب	الرقم الترتيب
الاستعجال فيه . ليس ركنا للاختصاص . بل ركن موضوعي . أثره على المنازعات المتعلقة بالتفويض وطبيعتها . عبارة المادة ٢٨ مرافعات . - ٢ - مستحق في الوقف . حرمانه من الاستحقاق للاستدانة . تحققه بغير حكم شرعي . حالته .			
(٧) قضاء المحاكم الجزئية تعويض - فسخ عقد العمل - للاضراب عن العمل . محله : امتداد الاضراب . ووجود نية الفسخ عند العامل	٢٠ فبراير ١٩٣٦	٩١٤	٤٥٩
تسجيل - دعوى صحة التعاقد - أو دعوى صحة التوقيع . لا يكون لها أثر رجعي لتسجيل العريضة . أثرها من تاريخ تسجيل الحكم الصادر بها	١٨ مايو ١٩٣٦	٩١٦	٤٦٠
بطلان المرافعة - حالة وفاة المدعي . لا تشملها فوائد - استحقاقها - من تاريخ رفع الدعوى بالبلغ . عدم طلب الفوائد فيها . غير مانع	١٢٧ أكتوبر ١٩٣٦	٩٢٢	٤٦١
١ - شفعة - بيع وفائي . انطباقه عليه . علم الشفيع . من تاريخ هذا البيع . وعدم استعمال حقه فيه . مسقط له . بطلان البيع الوفائي . بقاء حق الشفعة حتى العلم بالبيع الأخير - ٢ - شفعة . رفعها في الميعاد القانوني . شرط قيدها غير لازم .	٢٢ نوفمبر ١٩٣٦	٩٢٤	٤٦٢
وكالة - الأصل فيها . بلا مقابل . الشرط الصريح أو الضمني . حق القاضي في تقدير أتعاب الوكيل	١٧ يناير ١٩٣٧	٩٢٦	٤٦٣
مضى المدة . بمرور ثلاثمائة وستين يوما طبقا للمادة ٢٠٩ مدني . من تشملهم من التجار . مدى تطبيقها . حالة وجود كتابة بالمدىونية . امتياز المؤجر . على المنقولات التي بالمحل المؤجر . ولو كانت ملكا للزوجين راجح .	١٣ فبراير ١٩٣٧	٩٢٨	٤٦٤
مضى المدة . بمرور ثلاثمائة وستين يوما طبقا للمادة ٢٠٩ مدني . من تشملهم من التجار . مدى تطبيقها . حالة وجود كتابة بالمدىونية . امتياز المؤجر . على المنقولات التي بالمحل المؤجر . ولو كانت ملكا للزوجين راجح .	١٤ » »	٩٢٩	٤٦٥
مضى المدة . بمرور ثلاثمائة وستين يوما طبقا للمادة ٢٠٩ مدني . من تشملهم من التجار . مدى تطبيقها . حالة وجود كتابة بالمدىونية . امتياز المؤجر . على المنقولات التي بالمحل المؤجر . ولو كانت ملكا للزوجين راجح .	٧ مارس ١٩٣٧	٩٣٠	٤٦٦

السنة السابعة عشرة

فهرست

العدد الثامن

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب	الرقم الترتيب
١ - الدعاوى التي ترفع على الحكومة . رفعها في محاكم معينة طبقاً لذكره سنة ١٨٩٢ المعدل بذكره سنة ١٨٩٧ . دعاوى إثبات الحالة . لا تشملها - ٢ - دعوى إثبات حالة . رفعها أمام محكمة العقار . جوازه .	٨ مارس ١٩٣٧	٩٣٣	٤٦٧
٧ - قضاء المحاكم المختلطة			
١ - سند تحت الاذن . محرر نتيجة تعاقد . يفيد التنازل عن أى نزاع خاص به - ٢ - استئناف . من أحد المدينين في تعهدات غير قابلة للتجزئة . سريانه بالنسبة للآخرين - ٣ - استئناف . من أحد المدينين المتضامنين . شرط سريانه بالنسبة للآخرين . تضامنهم ووحدة دفاعهم .	١١ مارس ١٩٣٦	٩٣٥	٤٦٨
١ ، ٢ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه . فى طلب بيع سندات محجوزة . بواسطة سمسار . طبقاً للمادة ٥٥١ موافقات مختلط . عدم تعرضه للوضوح صحته .	» » ١١	٩٣٥	٤٦٩
١ - استئناف . النظر فى قبوله شكلاً . ولو من تلقاء نفس المحكمة - ٢ و ٣ - دعوى استرداد أشياء . محجوزة . بناء على حكم باعتبارها عقاراً . الججز حاصل باعتبارها منقولاً . استئناف الحكم الصادر فيها . بمراعاة المواعيد المقررة بالمادة ٥٤٢ موافقات مختلط حكم . اثباته . فى حالة ضياع حجته . بكافة الطرق . أو بحكم قضائى . طلب زيادة قيمة الحكم . كقيته	» » ١٢	٩٣٦	٤٧٠
رهن - بناء دور جديد فى العقار المرهون - يدخل فيه حكم غيايى . قبول المدين له . بالنسبة للغير . باثبات تاريخه رسمياً . تفليسة - رهن عن دين جديد . حاصل لمدين بواسطة مصرف .	» » ١٧	٩٣٦	٤٧١
فى وقت كان مليئاً . صحته :	» » ١٩	٩٣٦	٤٧٢
١ - سرقة الشيء المحكوم فيه . عدم الفصل فى الخصومة .	» » ٢٥	٩٣٦	٤٧٣
	» » ٢٥	٩٣٧	٤٧٤
	» » ٢٥	٩٣٧	٤٧٥

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
إخراج الخصم من الدعوى . التمسك به . غير منتج - ٢ - مقاصة . وجود دينين متقابلين بين دائن ومدين . انعدام الارتباط القانوني . انعدامها .			
سند تجارى - تحويله - حامل حسن النية . اثبات العكس . اعتباره وكيلًا في التحصيل . نتائجه .	٢٥ مارس ١٩٣٦	٩٣٧	٤٧٦
هبة موصوفة بعقد آخر . نية التبرع الحقيقية . النص على الاحتفاظ بوضع اليد والاتفاق مدة الحياة . بطلانها .	» » ٣١	٩٣٨	٤٧٧
١ - رهن عقارى . حاصل بعد تسجيل التنيه العقارى . عدم تأثيره عليه . دخول هذا المرتهن في التوزيع بصفته دائن عادى (٢) بدل . حاصل بعد تسجيل التنيه العقارى . لا يسرى على الدائن نازع الملكية . اعتباره مجرد حائز بسيط (٣) حائز . بطريق البدل مع دفع الفرق . حقه في الحلول بالنسبة للبالغ التي دفعها للدائن نازع الملكية (٤) حجز عقارى . إلحاق الثمرات بالعقارات . نتائجه . حسن نية الحائز . عدم ملزوميته بردها .	» » ٣١	٩٣٨	٤٧٨
١ و ٢ - مسئولية مدنية . سيارة . مرورها في ميدان مفتوح بإشارة البوليس . خطأ المترجل .	٢ أبريل ١٩٣٦	٩٣٩	٤٧٩
مسئولية مدنية . نقل التكليف . التأخير فيه بشكل غير عادى . موجب لها .	» » ٢	٩٣٩	٤٨٠
مسئولية . مزلقانات . عدم وضع خفراء عليها . غير مانع من اتخاذ احتياطات أخرى . كأنوار وخلافه .	» » ٢	٩٣٩	٤٨١
١ - اديرة . مدير أراضيها . حقه في التقاضى باسمها . (٢) مستحقون . في وقف . من الفقراء المترددين على الدير . حقهم في مقاضاة الناظر . رئيس الدير . لاحق له في التحدث باسمهم . (٣) ناظر وقف - تنازله عن الحقوق المنصوص عنها في الوقفية .	» » ٢	٩٣٩	٤٨٢

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
غير جائز . تفويضه للغير في بعض شئونه وتحت مسؤوليته . جوازه . اجارة الأشخاص . مستخدم . توصله الى اختراع . أثناء قيامه بأعمال وظيفته . وبالاتعانة بوسائل المخدم . حصوله على أجره . لاحق له في مكافأة خاصة .	٢ ابريل ٩٣٦	٩٤٠	٤٨٣
إساءة استعمال حق . تنازل من مستخدم عن مرتبه لآخر . اعلان هذا التنازل للمخدم . لا يعتبر كذلك .	٢ » »	٩٤٠	٤٨٤
١ - نفقة - الالتزام بها - من اختصاص قضاء الأحوال الشخصية - اختصاص المحاكم المختلطة بها - على سبيل الاستثناء . في حالة اختلاف الجنسية . مدى تطبيق أحكامها - ٢ - بتريركية الاقباط الكاثوليك . اختصاص قضائها بين مختلfi الجنسية . معدوم ٣ - محاكم شرعية - عدم اختصاصها بنظر قضايا الاجانب أو المختلfi الجنسية - ٤ - اختصاص المحاكم المختلطة . في جميع الأمور الغير ممنوعة عنها بنصوص خاصة - ٥ - نفقة - من بنت أخت أجنبية على عمها المصري . لا تطبق عليها قواعد القانون المدني - ٦ - نفقة - طبقاً للشريعة الاسلامية تابعة لأحكام الوراثة	٢ » »	٩٤٠	٤٨٥
١ - بيع . على أساس ثمن وحدة الفدان . زيادة المساحة عن القدر المبيع . حق البائع في طلب فرق الثمن دون الزيادة . ٢ - استئناف . طلبات فرعية . من مستأنف عليه ضد مستأنف عليه آخر . في غيابه . عدم قبولها	٨ » »	٩٤١	٤٨٦
مقاصة قانونية . جواز الدفع بها لأول مرة أمام الاستئناف .	» » »	٩٤١	٤٨٧

ص ٩٤٢ - بحث في تصرفات السفهاء قبل الحجر في مذهب أبي حنيفة للأستاذ عبد الحليم الجندى

المحاضرة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْيَعِيَّةٍ

نصها نقابة المحاماة بالأهلية

السنة السابعة عشرة

مايو سنة ١٩٣٧

العدد التاسع

من سن سنة مئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة
(حديث شريف)

L'homme digne d'être écouté est celui qui ne se sert de la parole
que pour la pensée et de la pensée que pour la vérité et la vertu
(Fénelon)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوي سابقا)

مطبعة حجازي بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	حكما صادراً من محكمة النقض والابرار الجنائية في شهرى فبراير ومارس سنة ١٩٣٧
٢٨	حكما صادراً من محكمة النقض والابرار المدنية في الشهرين المذكورين أيضاً
١٥	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر الأهلية
١٢	حكيمين صادرين » » أسيوط
٢	حكم صادر من محكمة جنابات مصر
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٢	حكيمين صادرين من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	» » » محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — رافع امكندر

قضاة محكمة النقض والامم المتحدة (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

فى سبيل ذلك إلى إطلاق العيار على الفرس قاصداً تعطيلها عن العدو فانه إذ يفعل ذلك لا يكون متجاوزاً حقه ولا مخالفاً للقانون فى شئ . فاذا نفقت الفرس بسبب فعلته فلا يعتبر الضابط قاتلاً للفرس بدون مقتض ولا يسأل عن نفوقها لانه جاء نتيجة لعمل مشروع قانوناً .

٢ - إذا استظهرت المحكمة من الوقائع أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ولم تكن الوقائع الثابتة بالحكم متجافية مع هذا الذى استظهرته منها فلا تثريب عليها فى ذلك .
المحكمة

ومن حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه ذكر أن ضابط البوليس أطلق العيار على فرس المدعى الاول للتمكن من ضبط السلاح غير المرخص به وهذا لا سند له من التحقيقات بل ويخالف ما ثبت

٤٨٨

اول فبراير سنة ١٩٣٧

١ - حيوان - فرس - إطلاق ضابط الرصاص عليها بقصد تعطيلها من العدو حتى لا يفر راكمها وهو متلبس بجريمته . نفوقها . لا يسأل عن الضابط .
(المادة ٢١٠ ع)

٢ - دفاع شرعى - استظماره من وقائع نتيجة . لا تدخل لمحكمة النقض . (المادة ٢١٠)

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الثابت مما رواه الحكم أن المتهم كان متلبساً بجريمة وهى حمله سلاحاً بدون رخصة وبجريمة التعدى على الضابط بالقول أثناء تأدية وظيفته فهذا التلبس يميز قانوناً للضابط أن يقبض على المتهم المتلبس ويجرده من سلاحه وأن يستعمل القوة الضرورية للوصول إلى هذا القبض . فاذا ما حاول المتهم الهرب فى هذه الحالة كان للضابط أن يوقفه ويعطله من الهرب ولو اضطر

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة

حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرار

فيها على لسان الضابط نفسه إذ قرر في تحقيقات النيابة أنه أطلق العيار على الفرس ليقعها وأنه أصابها في كفها من الخلف وتلك الأقوال مضافة لموقع الاصابة لا تؤدي إلا إلى معنى واحد وهو أن الضابط أطلق العيار قاصداً قتل الفرس

« ومن حيث إن هذا الوجه موضوعي لانه متعلق في الحقيقة بتأويل أقوال الضابط وتقديرها ولا نزاع في أن ذلك من شأن محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه إلا إذا كانت تلك الأقوال لا تؤدي عقلا إلى ما استخلصته منها وظاهر من العبارة التي ينسبها الطاعنان إلى الضابط وهي قوله أنه أطلق العيار على الفرس ليقعها وأنه أصابها في كفها من الخلف أنها لا تتعارض مع ما أثبتته المحكمة من أن الضابط أطلق العيار على الفرس لكي يعطلها عن العدو بل هي تؤدي عقلا إلى ما استنتجته منها محكمة الموضوع .

« ومن حيث أن محصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه ذكر أن إطلاق العيار كان لأمر اقتضته ضرورة قيام الضابط بواجبه ومعنى هذا أن المحكمة أباحت قتل الفرس للتمكن من ضبط السلاح وهذا مبدأ لا تقره الإنسانية ولا القانون ولا تعليمات البوليس إذ حمل السلاح جنحة بسيطة يجوز الحكم فيها بالغرامة فلا يمكن أن تكون مبررا لقتل الماشية لمجرد التمكن من ضبط السلاح لا مكان مصادره ومن ثم تكون محكمة الموضوع قد أخطأت في تفسير المقتضى الذي نصت عليه المادة ٣١٠ عقوبات إذ المقصود بهذه العبارة أن يكون هناك خطر من الحيوان على النفس أو المال وأن يكون الخطر واقعاً في الحال وأن لا توجد طريقة أخرى مشروعة أو أقل اجراماً لتفادي الخطر .

« ومن حيث أن الواقعة الثابتة في الحكم هي أنه بينما كان ضابط البوليس جالسا بالنقطة إذ سمع صوت ثلاثة أعيرة نارية على مقربة من النقطة فأسرع إلى مصدر الصوت وبصحبه العسكري قنديل عيسى فأدرك المتهم الأول (الطاعن الأول) وهو راكب فرسه ويده بندقية فسأله عما إذا كانت لديه رخصة لها فأجاب سلباً فطلب إليه أن يسلمها فلم يمثل واهانه بقوله له (لأنت ولا أعظم منك يأخذها) وعند ذلك حضر المتهم الثاني (الطاعن الثاني) راكباً فرسه ووقف حائلاً بينهما فاتهز المتهم الأول الفرصة وفر هارباً قاصداً الأفلات من ضبطه بالبندقية الغير مرخصة فما كان من الضابط إلا أن تعقبه لضبطها كما تقتضي بذلك واجباته وقد استمر المتهم الأول في عدوه رغم تنبيه الضابط له بالوقوف ولما لم يمثل أطلق الضابط عياراً نارياً على فرسه لكي يعطلها من العدو وبذلك يتمكن من ضبط البندقية غير أن المتهم الثاني أدركه في هذه اللحظة شاهراً عصاه يريد أن يضربه بها فلم يجد الضابط وسيلة لدفع هذا الخطر المحدق به إلا أن يضرب غدارته إلى فرس المتهم الثاني لتخر صريعة ويسقط المتهم الثاني معها وقد حدث في أثناء ذلك أن تمكن المتهم الأول من الفرار وإخفاء البندقية ثم عاد بفرسه إلى محل الحادثة حيث نفقت نتيجة المقذوف الناري ، وقد أضاف الحكم بعد ذلك أنه يبين من كل ذلك أن إطلاق الضابط للعيار الناري على فرس المتهم الأول اقتضته ضرورة القيام بواجبه وهو ضبط البندقية الغير المرخصة التي كانت معه وحاول الحرب بها .

« ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الطاعن الأول كان متلبساً بجريمة حمل السلاح بدون رخصة وبجريمة التعدي على الضابط بالقول أثناء

تأدية وظيفته وهذا التلبس يجيز للضابط قانوناً ان يقبض على المتهم المتلبس ويجرده من سلاحه وان يستعمل القوة الضرورية للوصول الى هذا القبض فاذا ما حاول المتهم الهرب في هذه الحالة كان للضابط ان يوقفه ويعطله عن الهرب وقد أثبت الحكم أن الطاعن الأول الذي كان متلبساً بجريمتي حمل السلاح والتعدى حاول الهرب راكباً فرسه رغم تنبيه الضابط له بالوقوف فاضطر الضابط الى اطلاق العيار على الفرس لكي يعطلها من العدو وهو إذ فعل ذلك لم يتجاوز حقه ولم يخالف القانون في شيء - أما ما يدعيه الطاعنان من أن الضابط يعتبر في هذه الحالة انه قتل الفرس بدون مقتض فلا محل له لأن الحكم لم يثبت ان الضابط تعمد قتل الفرس بل كل ما أثبتته انه تعمد تعطيلها وهذا لا يؤدي الى انه تعمد القتل فاذا نفقت الماشية في هذه الحالة فلا يسأل الضابط عن هذا النفوق لأنه جاء نتيجة لعمل مشروع قانوناً .

« ومن حيث ان حصل الوجه الثالث أن الحكم ذكر أنه بعد أن أصاب الضابط فرس المدعى الأول تقدم المدعى الثاني شاهراً عصاه الغليظة يريد أن يضربه بها . فاذا ما تبين أن الضابط بقتله فرس المدعى الأول كان قد ارتكب جريمة يعاقبه القانون عليها وانه ارتكبها بغير مقتض فلا يجوز له أن يستظل بحق الدفاع لأنه يكون بسوء تصرفه قد وضع نفسه هذا الوضع وعرض نفسه للضرر ومن القواعد المقررة أن المعتدى لا يكون له أن يتمسك بحق الدفاع لرد اعتداء يقع عليه بعد وقوع اعتدائه على أن التهديد بالعصا لا يصح اعتباره مبرراً لأن يقتل فرساً كريمة إذ كان في وسع الضابط أن يلجأ إلى وسيلة أخرى غير إجرامية خصوصاً وقد كان معه عسكري مسلح وكان في الامكان إصدار الأمر له ليحول بين الاثنين

« ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه لا أساس له لأن الثابت في الحكم أن الضابط لم يرتكب جريمة ولم يكن معتدياً حتى يسقط حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه أما الشق الثاني الخاص باستطاعة الضابط للدفاع عن نفسه أن يلجأ إلى وسيلة أخرى غير قتل الفرس فهو نزاع موضوعي فصل فيه الحكم المطعون فيه بأن أثبت « أنه بالنسبة لقتل الضابط فرس المتهم » « الثاني قد تبين للمحكمة من ظروف الحادثة » « أن المتهم الثاني هذا وقد رأى الضابط أطلق » « العيار النار على فرس أخيه هجم عليه بحالة » « نفسية متهيجة يريد إيقاع الأذى به فلم يكن » « هناك مفر لدرء هذا الخطر المحقق الحصول » « إلا أن يطلق العيار على الفرس ليوقفه دون » « الوصول إليه والتمكن من إيذائه وترى » « المحكمة أنه معذور في تصرفه هذا خصوصاً إذا » « لوحظ أنه قد تألبت عليه جموع العرب المرافقة » « للتهمين الأولين الطاعنين ولم يكن برفقته إلا » « جندي واحد فهدر مضطراً في سبيل الدفاع عن » « نفسه درءاً للخطر المحقق به الى اتخاذ هذا » « التدبير الذي رأى فيه نجاة له من هذا الخطر » « المحقق . » ويرى من هذا الذي أثبتته الحكم ان الضابط كان مضطراً في سبيل الدفاع عن نفسه الى اطلاق النار على الفرس ليوقف المتهم الثاني عن إيصال الأذى به فاذا عدته المحكمة في هذا الظرف في حالة دفاع شرعي عن نفسه قد أصابت في تطبيق القانون وتقديرها في هذا الصدد موضوعي لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(طعن بركات عبد الرحمن عليه وآخر ضد أحمد خليل
أقضى وأخرى رقم ٢١٣ سنة ٧ ق)

٤٨٩

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

نقض وإبرام - وكيل محام - تقريره بالنقض - لا يقبل شكلاً .
توكيله من المحامي في إجراء ذلك . وكالة باطلة .

المبدأ القانوني

التقرير بالطعن بطريق النقض الحاصل من كاتب المحامي الموكل في الطعن لا يكون مقبولاً شكلاً لصدوره من غير ذي صفة ولو كان هذا الكاتب وكلاً من قبل المحامي في إجراء هذا الطعن . فإن مثل هذه الوكالة تكون باطلة قانوناً إذ هي في الواقع أسباغ ولاية من المحامي على كاتبه في أمر قضائي بحسب ، وهذه الولاية هي لخص الأحكام وتقرير ما إذا كانت قابلة للطعن أم لا والطعن فعلاً على ما يرى الطعن فيه منها ، وهذه كلها أعمال قضائية لا يملك المحامي الموكل فيها أن يتنازل عنها جملة لغيره ممن لا تتوفر فيه الأهلية القانونية لأجرائها .

المحكمة

« حيث أنه بالنسبة لطعن الطاعن الثاني فقد دفعت النيابة بعدم قبوله شكلاً لأن التقرير به حصل من وكيل المحامي الموكل في الطعن مع أن هذا الوكيل غير محام ولذا فليست له أهلية القيام بهذا الإجراء .

« وحيث أنه بالاطلاع على التوكيل الصادر من محامي الطاعن إلى كاتبه لبيب افندي حنين الذي قرر بالطعن ظهر أن المحامي وكل كاتبه المذكور في جملة أعمال من ضمنها عمل النقض في القضايا الجنائية ويرى من ذلك أن المحامي عهد إلى وكيله بصفة عامة أن يطعن بطريق النقض في جميع الأحكام

الجنائية التي يكون المحامي وكيلها فيها ولا شك أن مثل هذه الوكالة باطلة قانوناً إذ هي أسباغ ولاية من المحامي لكاتبه في أمر قضائي بحسب وهذه الولاية هي لخص الأحكام وتقديرها إذا كانت قابلة للطعن أم لا والطعن فعلاً على ما يرى فيه منها وكل هذه أعمال قضائية لا يملك المحامي الموكل فيها أن يتنازل عنها جملة للغير الذي لا تتوفر فيه الأهلية القانونية لأجرائها وإذا يكون دفع النيابة في محله ويتعين قبوله والحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لصدوره من غير ذي صفة .

[طعن قاضي وآخر ضد النيابة رقم ٢٤٥٠ سنة ٦ ق]

٤٩٠

٨ فبراير سنة ١٩٣٧ .

قاضي الاحالة - حكم نهائي من محكمة الجنب بعدم الاختصاص -

إعادة القضية ثانية إلى محكمة الجنب . لا يجوز . وجوب

إحالتها إلى محكمة الجنابات للحكم فيها بطريق الخبرة .

(المادة ١٤٨ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن قاضي الاحالة لا يملك بعد الحكم نهائياً من محكمة الجنب بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضية ثانياً للحكم فيها على أساس أنها جنحة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه وإنما أجاز له الشارع . إذا بدا له هذا الرأي ، أن يثبتته في قراره ويحيل الدعوى إلى محكمة الجنابات المختصة للحكم فيها بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة .

المحكمة

« حيث أن محصل الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وبيان ذلك أن الطاعن حكم عليه غيابياً بالحبس ستة شهور فعارض فألغى الحكم وقضى بالبراءة فاستأنفت النيابة وقضى استئنافاً بعدم اختصاص محكمة

الجنح بنظر الدعوى فأعيد التحقيق وقدمت القضية لقاضى الاحالة بطريق الخيرة قرر اعتبار الحادثة جنحة بالمادتين ٢٧٤ / ٨ و ٤٨ / ٣ من قانون العقوبات وأحال الدعوى الى المحكمة الجزئية وقد جاء هذا القرار مخالفاً للمادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يبين من مراجعة أوراق هذه الدعوى ان المتهم قدم الى محكمة اللبان الجزئية لمحاكمته على سرقة ارتكبها فقضت غايباً في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بالحبس ستة شهور فعارض في الحكم وقضت المحكمة في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالغاء الحكم المعارض فيه وبرائة المتهم فاستأنفت النيابة هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٦ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى بناء على كون الحادثة جنائية وأمرت باحالة الأوراق الى النيابة العامة لاجراء شؤونها فيها فعارض المتهم في هذا الحكم وقضت المحكمة في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٦ بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه ثم قدمت النيابة الدعوى الى قاضى الاحالة فأصدر في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ قراره المطعون فيه بأن الحادثة جنحة وباحالة الدعوى الى محكمة اللبان الجزئية .

« وحيث ان الواضح جلياً من نص المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات هو ان قاضى الاحالة لا يملك بعد الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص ان يعيد لها القضية ثانياً للحكم فيها على أساس انها جنحة بعد ان تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حازقة الشيء المحكوم فيه وانما أجاز له الشارع اذا بدا له هذا الرأي ان يثبته في قراره ويحيل الدعوى الى محكمة الجنايات المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة .

« وحيث انه لما توضح يكون قرار قاضى

الاحالة الصادر في هذه الدعوى باحالتها الى محكمة الجنح الجزئية بعد ان صدر فيها حكم نهائى من محكمة الجنح الاستئنافية بعدم الاختصاص قد جاء مخالفاً للقانون ولذا يتعين نقضه وإعادة القضية الى قاضى الاحالة لكي يقرر احالتها الى محكمة الجنايات للنقض فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة .

(طنن النيابة ضد عبد الجواد سالم احد ١٩١ سنة ٧ ق)

٤٩١

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

تفتيش - شخص - متى يصح لرجال البوليس تفتيشه ؟
(المواد ٤ و ٥ من الدستور و ١١٣ و ٢٤٢ ع
٧ و ١٥ تحقيق و ٣٦ و ٢٩ من القانون رقم ٢٤
لسنة ١٩٣٣)

المبدأ القانونى

١- إن كل تفتيش يقع على الأشخاص في غير الأحوال التى يرخص فيها القانون بإجرائه يكون باطلاً بطلاناً جوهرياً ولا يصح الاعتماد عليه في هذه الحالة كدليل لأدانة الشخص الذى حصل تفتيشه . فاذا قبض أحد رجال البوليس (أو مباحثى) على شخص وهو سائر في الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه في أنه يحوز مخدراً فان هذا التفتيش يكون باطلاً لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الأذن به من السلطة المختصة من جهة أخرى .

٢- لرجال البوليس دائماً حق تفتيش الأشخاص الذين يقبضون عليهم طبقاً للقانون ، وكلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحاً وكلما كان القبض باطلاً كان التفتيش باطلاً أيضاً .

المحكمة

« من حيث ان محصل وجه الطعن ان الطاعن دفع امام المحكمة الاستئنافية بطلان محضر التفتيش الذي وقع على شخصه لحصوله من رجال البوليس بدون اذن النيابة ولكن المحكمة قضت برفض الدفع وتأيد الحكم المستأنف مرتكئة على القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم مع ان الطاعن ليس متشردا ولا مشبوها ، ولم يكن في حالة من حالات التلبس التي تبيح لرجال البوليس التفتيش ولم يقل احد ان مجرد الظن من رجال البوليس بأن شخصا مارا في الطريق يحمل مخدرا يرتفع الى اعتباره حالة من حالات التلبس التي تجيز التفتيش اما قول المحكمة ان حالة الطاعن كانت تدعو للأشتباه وان هذا الأشتباه يبيح التفتيش ويصحح فان هذا القول لا يستند الى نص في القانون ولا الى مبدأ ثابت وهو مخالف لنص المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات .

« ومن حيث ان تفتيش الأشخاص فيه مساس بحريتهم وكرامتهم لما يستلزمه من القبض عليهم واهانتهم بالبحث في ملابسهم وفي اجسادهم لذلك كان هذا التفتيش في غير الاحوال التي يرخص فيها القانون باجرائه للمصاحبة العامة أمرا تمقته الآداب وتحرمه جميع الشرائع فنص الدستور على ان الحرية الشخصية مكفولة (مادة ٤ من الدستور) وعلى انه لا يجوز القبض على أي انسان ولا حبسه الا وفق أحكام القانون (مادة ٥ من الدستور) ونص قانون العقوبات على عقاب كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية يستعمل القسوة مع الناس (مادة ١١٣ من قانون العقوبات) كما نص على عقاب كل من يقبض على أي شخص أو يحبسه أو يحجزه بدون

أمر احد الحكام المختصين بذلك في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة (مادة ٢٤٢ من قانون العقوبات) ويترتب على ذلك بالضرورة ان كل تفتيش يقع على الاشخاص في غير الاحوال التي يرخص فيها القانون باجرائه باطل بطلانا جوهرياً ولا يصح الاعتماد عليه في هذه الحالة كدليل لأدانة الشخص الذي حصل تفتيشه .

« ومن حيث ان تفتيش الاشخاص المتهمين بجناية أو جنحة للبحث عن جسم الجريمة أو لغرض تقتضيه مصلحة التحقيق القضائي يملكه في جميع الاحوال قاضي التحقيق كما يملكه اعضاء النيابة العامة لما لهم من حق اجراء التحقيق القضائي الذي خوله لهم القانون وكذلك يملكه رجال الضبطية القضائية في حالتين اثنتين اولاهما حالة تلبس الجاني بالجريمة وهي تخول لهم حق التحقيق وثانيتهما حالة تدبهم لاجراء التحقيق من السلطة القضائية .

« ومن حيث انه فيما عدا الاحوال السابقة وهي احوال التحقيق القضائي لم يرد بالقانون ما يشير الى جواز استعمال ذلك الحق أي حق التفتيش الشخصي غير انه نظرا الى ان القانون خول في بعض الاحوال لرجال البوليس حق القبض على بعض الاشخاص كان من المتعين تبعا لذلك تخويلهم في الوقت نفسه حق تفتيش الاشخاص المقبوض عليهم طبقا للقانون إذ لرجال البوليس في هذه الحالة حق الدفاع عن أنفسهم مما عسى ان يقع بمن قبضوا عليهم وفي سبيل ذلك يكون لهم حق تفتيشهم لتجريدتهم من سلاحهم ظاهرا كان أو مخبأ وقد يكون في هذا العمل مصاحبة للمتهمين في بعض الاحوال لمنعهم من التفكير في إيصال الاذي لأنفسهم عند القبض عليهم ويضاف الى

ذلك ان التفتيش الشخصى عند القبض على المتهم أمر تستلزمه مصلحة التحقيق لمنع المقبوض عليه من إعدام جسم الجريمة أو من اخفائه لذلك كله كان الأجماع منعقدا على ان لرجال البوليس دائما حق تفتيش الاشخاص الذين يقبضون عليهم طبقا للقانون وعلى أنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا وكلما كان القبض باطلا كان التفتيش باطلا أيضا .

« ومن حيث ان القانون خول لكل فرد حق احضار كل شخص متلبس بالجريمة امام أحد أعضاء النيابة العامة أو تسليمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط وذلك ان كان ما وقع منه يستوجب الحبس الاحتياطى كما خول لرجال الضبطية القضائية حق القبض على كل شخص متلبس بالجريمة وعلى المتهمين بجناية ما أو بالشروع فى ارتكابها وعلى المتهمين بجنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد وعلى المتهمين بجريمة ما إذا لم يكن لهم محل معين معروف فى القطر المصرى وعلى المتهمين الموضوعين تحت المراقبة اذا خالفوا احكام من الأحكام الخاصة بها وعلى المتشردين أو المشتبه فيهم الذين صدر اليهم اذار البوليس أو الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا ارتكبوا جنحة ما أو اذا شرعوا فى ارتكابها (انظر المواد ٧ و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات و ٢٦ و ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ عن المتشردين والاشخاص المشتبه فيهم) على انه يشترط لجواز القبض فى جميع هذه الأحوال ان تكون هناك قرائن قوية على وقوع الجريمة من يراد القبض عليه فاذا لم يكن شئ من ذلك فلا يصح القبض وبالتالي لا يصح التفتيش اللهم الا اذا وجد نص خاص يبيح التفتيش أو القبض فى غير هذه الأحوال مثل القبض الوارد فى لائحة

السجون الذى يقضى بتفتيش كل مسجون عند دخوله السجن ومثل النص الوارد فى المادة الخامسة من قانون المتشردين بشأن جواز اكراه من يفترض فيهم التشرد أو الاشتباه على الحضور الى مركز البوليس لاستلام الانذار وهم المذكورون فى المادتين الأولى والثانية من قانون المتشردين على سبيل الحصر وبدهى أن هذه النصوص الخاصة لا يصح القياس عليها ولا التوسع فيها » ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه هى أنه بينما كان الأومباشى يوسف محمد فايد يمر بالداورية السيارة ليلا ومعه رجال قوته شاهد المتهم (الطاعن) سائرا فاشتبه فى أمره واستوقفه لتفتيشه فامتنع وقد تصادف مرور كل من فهمى يوسف كراس افندى معاون الزراعة ومعه فؤاد افندى جرجس أبو سيف فأخبرهما الأومباشى بأنه يريد تفتيش المتهم بحضورهما وقد امسك به الأومباشى ورجال قوته وقتلوه عنوة وأخرجوا من جيبه محفظة فتحها معاون الزراعة فوجد ورقة بداخلها مادة بيضاء ظهر من التحليل انها هورين .

« ومن حيث أنه يؤخذ من ذلك البيان أن الطاعن إذ قبض عليه وهو سائر فى الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه بأنه يحزر مخدرا لم يكن فى إحدى الحالات التى تجيز لرجال البوليس القبض والتفتيش فلم يكن متلبسا بجريمة ما ولم يكن متبعا بجريمة من الجرائم التى يجوز لمأمورى الضبطية القضائية القبض فيها إذ ان جريمة احراز المخدرات ليست من بين تلك الجرائم كما ان مجرد الاشتباه أو الظن لا يرقى الى درجة القرائن القوية التى تبيح القبض والتفتيش ومن ثم يكون التفتيش الذى اجراه رجال البوليس على الطاعن قد وقع باطلا لمخالفته أحكام القانون من جهة ولعدم الاذن به من السلطة المختصة من جهة أخرى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على دفع الطاعن بشأن بطلان التفتيش بأنه لا يصح القول بأن مبدأ الحرية الشخصية يحرم على رجال الضبطية بصورة مطلقة حق تفتيش الاشخاص فيما عدا أحوال التلبس لأن القول بهذا فضلاً عن أنه تخصيص لا سند له في القانون فإن فيه تعويقاً لرجال الضبطية عن أداء وظيفتهم على الوجه الذي يفرضه عليهم القانون والواجب لأن أخص ما يلزمهم به هذا الواجب هو منع حدوث الجرائم وقطع السبل دون ارتكابها ولا يتسنى لرجال الضبطية القضائية القيام بهذا الواجب الا باتخاذ الاجراءات التي تقضى بها الضرورة وتستوجبها ظروف الأحوال وأضاف الحكم بعد ذلك انه يظهر من التأمل في نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ان الشارع سلم بلزوم تخويل رجال البوليس سلطة ضبط الاشخاص وتفتيشهم كلما قامت لديهم من الشبهات والظنون ما يكفي للاعتقاد بانهم من المتشردين أو المشتبه في أحوالهم واستند الحكم في ذلك الى الفقرة السادسة من المادة الأولى وبالفقرة الرابعة من المادة الثانية والمواد ٥ و ٨ و ٩ و ٢٧ من القانون المذكور ثم خلاص الحكم من ذلك إلى النتيجة الآتية وهي « انه لرجال البوليس حق تفتيش الأشخاص اذا وجد لديهم من الأسباب والظروف والشبهات ما يسوغ إجراء هذا التفتيش وان بحث هذه الظروف والأسباب يخضع لتقدير القاضي فإن رأى كفايتها لقيام المسوغ اعتبر التفتيش صحيحاً قانوناً والا قضى ببطلانه » واستشهد في ذلك بحكم صادر من محكمة النقض والابرار المدنية المصرية ورد به « انه اذا كان لرجال الضبطية الادارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل فإنه يجب عليهم أن

يتمنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد الا ان يكون ثمة مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال ويعتبر المسوغ الشرعى متوافراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته ويكون ما عمله أو اجراه لازماً حتماً للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام أو الأمن باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر » « ومن حيث ان حق مأموري الضبطية القضائية في تفتيش الاشخاص ليس قاصراً على حالة التلبس كما يشير الحكم الى ذلك في معرض الرد على دفاع الطاعن بل هو يشمل احوالاً عدة مبينة في صدر هذا الحكم اما ما استند اليه الحكم المطعون فيه من نصوص قانون المتشردين والمشتبه فيهم بشأن العجر الذين يجوبون البلاد دون أن يكون لهم موطن ثابت أو ان يثبتوا انهم يحترفون مهنة أو صناعة مشروعة وبشأن من يوجدون أكثر من مرة بين غروب الشمس وبين شروقها جائسين أو مختبئين في جوار قرية أو عزبة أو ضاحية أو أى مكان آخر يدعو الى الشبهة ومن غير ان يكون لوجودهم سبب ما وبشأن أحقية رجال البوليس في انذارهم وكراههم على الحضور الى مركز البوليس لاستلام الانذار هذا الاستناد لا محل له في الدعوى الحالية لأن الطاعن لم يكن في احدى الحالات المذكورة ولم يكن الغرض من القبض عليه اكرامه على تسليم انذار ما وأما ما خلاص اليه الحكم بعد ذلك من إباحة حق التفتيش الشخصى لرجال البوليس كلما وجد لديهم من الأسباب والظروف ما يستوجب هذا التفتيش وبشرط ان يكون تقدير ذلك متروكاً للمحاكم فهو يخالف مبدأ تفسير القوانين الجنائية القاضي بعدم التوسع فيها ومأمورية القاضي الجنائى التزام حدودها وعدم الخروج عنها فاذا نص القانون على الحالات التي يخول فيها لرجال

البوليس القبض على الناس لتحقيق جريمة معينة فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها

« ومن حيث ان حكم محكمة النقض المدنية الذي استند اليه الحكم المطعون فيه تبريراً لوجه نظره لا علاقة له بالدعوى الحالية وذلك لأن الحكم المذكور انما عرض لما قد يتخذه البوليس من الاجراءات في سبيل منع ارتكاب الجرائم أما ما اتخذته البوليس في الدعوى الحالية من التفتيش الشخصي فكان الغرض منه تحقيق جريمة معينة ظن البوليس وقوعها فعلا من الطاعن فأراد الحصول من وراء هذا التفتيش على دليل اثبات ضده بطريقة مغايرة لنصوص القانون واذن يكون الفرق ظاهر الوضوح بين الحالتين

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه استند في ادانة الطاعن الى دليل واحد وهو ضبط المخدر المستمد من التفتيش الذي وقع على شخص الطاعن وهو دليل باطل كما تقدم القول فما كان يصح تأسيس الحكم عليه ومن ثم يكون هذا الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه وبراءة الطاعن مما نسب اليه

(طعن احمد عبد الله ضد النيابة رقم ٢٤٧ سنة ٧ ق)

٤٩٢

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

- ١ - نصب - ادعاء الوكالة كذباً عن شخص . استيلاء بذلك على مال . نصب . (المادة ٢٩٣ ع)
- ٢ - نقض ابرام - خطأ في الحكم لم يؤثر على نتيجة . لا نقض المبادئ القانونية

- ١ - من ادعى الوكالة كذباً عن شخص واستولى بذلك على مال فقد ارتكب جريمة النصب وحق عقابه بمقتضى المادة ٢٩٣ ع .
- ٢ - إذا أخطأ الحكم فأسند إلى المتهم جريمة أخرى تتنافى مع الجريمة الثابتة عليه

ولكن عاقبه على الجريمتين بعقوبة واحدة داخلية في حدود المادة المنطبقة على الجريمة الثابتة عليه فان هذا الخطأ لا يكون له تأثير على الحكم ولا مصلحة للطاعن في التمسك به . المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن جريمتين متافرتين جريمة النصب وجريمة التبيد مع ان جريمة التبيد لا تثبت إلا مع التسليم بأن صفة الوكالة التي انتحلها الطاعن صحيحة اما اذا كانت صفة الوكالة غير صحيحة كما تقول المحكمة فلا يمكن إدانة الطاعن عن تهمة التبيد وعلى هذا تكون كل تهمة نافية للأخرى

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي ان الطاعن استلم من مستأجر المدعى المدني ستة قناطير قطن بالادعاء كذباً « انه موفد من قبل المجنى عليه وذلك بعد ان أعطى للمستأجرين محرراً بتوقيعه يقول فيه انه استلم القطن كطلب المدعى المدني واخوته لتوصيله اليهم وأخذ مخالصة منهم عنه . ولكنه لم يوصل القطن لذويه « وظاهر من هذا ان الواقعة التي أثبتتها المحكمة تعد جريمة نصب مما يعاقب عليه القانون بالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لأن الطاعن توصل إلى الاستيلاء على القطن باستعمال طرق احتيالية باتخاذ صفة كاذبة وهي الوكالة عن المدعى المدني .

« ومن حيث ان قول الحكم بعد ذلك ان الجريمتين أي جريمة النصب وجريمة الاختلاس الموجهتين للطاعن في عريضة الدعوى المباشرة وقعتا لغرض واحد يشعر بأن الحكم يقصد إدانة الطاعن بجريمتي النصب والاختلاس معا وهذا خطأ لأنه لا وجود لجريمة الاختلاس مع جريمة النصب ولكن هذا الخطأ لا تأثير له على

سلامة الحكم إذ هو قضى بعقوبة واحدة مما يدخل في حدود المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وهي الواجب تطبيقها وحدها فلا مصلحة إذا للطاعن في التمسك بهذا الخطأ .

« ومن حيث ان حصل الوجه الثاني أن المحكمة لم تبين نوع الطرق الاحتمالية ولا كيفيتها »
« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم تولى بيان الطرق الاحتمالية التي اتخذها الطاعن وهي ادعاؤه الوكالة كذباً عن المدعى المدني وإعطاؤه تمهداً على نفسه بتسليم القطن له »
« ومن حيث ان حصل الوجهين الثالث والرابع انه بمراجعة شهادة المرأة التي قيل ان الطاعن نصب عليها يتضح ان الطاعن لم يذكر لها انه وكيل وانها سلمت القطن له لانه اشترام من أصحابه الذين قرروا لها بأنهم باعوا القطن له .
ويضيف الطاعن إلى ذلك انه لا يوجد في أقوال من سمعوا بالتحقيقات ما يدل على ان الطاعن ادعى الوكالة .

« ومن حيث ان ما أثاره الطاعن في هذين الوجهين موضوعي لتعلقه بتقدير شهادة الشهود وقد فصلت فيه محكمة الموضوع فلا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« ومن حيث ان حصل الوجه الخامس والاخير ان الحكم المطعون فيه أخطأ في القضاء للمدعى المدني بالتعويض لأن الضرر وقع على عزيزه التي سلمت القطن وعلى أخويها بصفتها مستأجرين إذ المدعى المدني أنكر انه أرسل الطاعن أو وكله في تسليم القطن وهو لم يستلمه فعلا فيكون حقه ضد مستأجريه محفوظاً يطالبهما به .

« ومن حيث ان المدعى المدني مجنى عليه مباشرة لأن الطاعن استعمل اسمه بالادعاء كذباً

انه موافق من قبله وحصل بذلك على القطن وهو من استحقاق المدعى المدني .
(طعن أحمد حسن شان ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ١٥٨٩ سنة ٧ ق)

٤٩٣

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

استئناف - ميعاده - وجوب مراعاته - مسجون - عليه رسمياً
بالحكم - استئنافه بمدا الميعاد - لا يقبل .
(المادتان ١٦٢ و ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانوني

متى كان المحكوم عليه عالماً بالحكم الصادر ضده فمن الواجب عليه - إذا أراد استئنافه - أن يرفع هذا الاستئناف في الميعاد القانوني ولو كان مسجوناً ، فإذا أهمل في ذلك سقط حقه في الاستئناف فإن وجوده في السجن لا يمنعه من رفع الاستئناف مادامت أنظمة السجن تسمح بهذا الاجراء وفيها دفاتر معدة لهذا الغرض .

المحكمة

« من حيث ان حصل الطعن ان الحكم المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلاً على اساس انه كان مسجوناً ولم يكن في حالة تمكنه من رفع الاستئناف في الميعاد القانوني وقد أخطأ في ذلك إذ لا قوة قاهرة حالت دون التقرير بالاستئناف في الميعاد فاهمال المتهم في هذه الحالة يسقط حقه في الاستئناف طبقاً للقانون .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي صدر حضورياً في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ فاستأنفه المحكوم عليه في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وقضى

الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلاً معطلاً ذلك بأن الاستئناف وإن كان قد رفع من المتهم بعد الميعاد القانوني إلا أنه ثابت من الأوراق أن المتهم كان مسجوناً كما يدل على ذلك نفس تقرير الاستئناف ولم يكن بذلك في الحالة المطلقة التي تمكنه من عمل الاستئناف في الميعاد

« ومن حيث أن كون المتهم مسجوناً لا يفيد أنه كان في حالة تمنعه من رفع الاستئناف إذ أن أنظمة السجون تسمح بهذا الإجراء وفيها دفاتر معدة لهذا الغرض فإذا كان المسجون يعلم رسمياً بالحكم الصادر عليه يكون في استطاعته التقرير بالاستئناف داخل السجن

« ومن حيث أن الحكم الابتدائي صدر حضورياً أي أن المحكوم عليه كان على علم به فكان الواجب عليه رفع الاستئناف عنه في الميعاد القانوني ولو كان مسجوناً فإذا أهمل في ذلك سقط حقه في الاستئناف .

« ومن حيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه نفسه أن الاستئناف رفع بعد الميعاد القانوني فيتعين الحكم بعدم قبوله شكلاً ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلاً قد اخطأ في تطبيق القانون فيتعين نقضه .

(طعن لنيابة ضد أحد عشر شحات رقم ٥٩٠ سنة ٧ ق)

٤٩٤

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

اختلاس أموال أميرية - نية - متى تتحقق ؟

(المادة ٩٧ ع)

المبدأ القانوني

إن نية الاختلاس المنصوص عنه في المادة ٩٧ من قانون العقوبات تعد متوافرة متى ثبت لمحكمة الموضوع أن الموظف تصرف في المال الذي بعهدته على اعتباره أنه مملوك له .

ولا يؤثر في تحقق هذه النية رد المختلس مقابل ما أضعاه على المالك بعد ذلك .
المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن هو أن نية الاختلاس غير ثابتة في الحكم المطعون فيه وأذن يكون القصد الجنائي منعداً والرافعة مما لا عقاب عليها .

« وحيث أن نية الاختلاس الواردة في المادة ٩٧ من قانون العقوبات تعد متوافرة متى ثبت لمحكمة الموضوع أن الموظف تصرف في المال الذي بعهدته على اعتباره أنه مملوك له ولا يؤثر في تحقق هذه النية رد المختلس مقابل ما أضعاه على المالك بعد ذلك

• « وحيث أنه يبين من تصفح الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات دلت على توفر هذه النية لدى الطاعن تدليلاً مسهباً إذ قالت أنه « اختلس المبالغ بعد تحصيلها ولم يوردها خزائن الوزارة وصرفها في شئونه الخاصة وتصرف فيها لنفسه على أنها ملكه وهو عالم أن ليس في استطاعته سدادها بل وهو قاصد عدم دفعها للوزارة المذكورة » ثم أخذت المحكمة بعد ذلك في تفنيد دفاع الطاعن الذي كان يقصد به نفى هذه النية وهو فقدان ثلاثين جنياً دفعتين متواليين ثم لعبه الميسر وشرأوه أوراق اليانصيب وخلصت إلى الاعتقاد بأن نية الاختلاس متوافرة كل التوفر لدى الطاعن وأذن يكون الحكم المطعون فيه قد أثبت توفر نية الاختلاس لديه ودل عليها تدليلاً وافياً وبما أن البت في ذلك من المسائل الموضوعية التي تبنت فيها محكمة الموضوع فلا محل لاثارة الجدل فيها لدى محكمة النقض ولذا يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً

(طعن أحد أفراد سليم ضد لنيابة رقم ٥٩٣ سنة ٧ ق)

٤٩٥

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

اختلاس أموال أميرية . لا تأثير للظروف اللاحقة بعد وقوع الجريمة . محصل بالبلدية . تحصيل الضرائب المختلطة مرة أخرى . (المادة ٩٧ ع)

المبدأ القانوني

إن جريمة الاختلاس تتحدد وقت وقوعها فعلا ولا أثر في ذلك للظروف اللاحقة بعد وقوعها . فإذا كان الثابت أن الممولين دفعوا إلى محصل بالبلدية ، بصفته مندوبا للتحصيل ، الضرائب المستحقة عليهم للبلدية فإن هذه الضرائب أصبحت بقبض المحصل لها بصفته المذكورة أموالا أميرية يقع اختلاسها تحت نص المادة ٩٧ ع ولا يؤثر على ذلك كون البلدية حصلت هذه الضرائب مرة أخرى من الممولين المحكمين

« حيث أن مبنى الوجه الأول هو أن محكمة الموضوع أخطأت في تطبيق القانون إذ واقعة الاختلاس المسندة إلى الطاعن لو صحت فإنها لا تقع تحت نص المادة ٩٧ عقوبات بل تنطبق عليها المادة ٢٩٦ عقوبات ذلك لأن بلدية الاسكندرية عادت لحصلت العوائد المختلطة من الممولين واذن يكون هؤلاء الممولون هم المجني عليهم .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أثبت أن الممولين دفعوا إلى الطاعن بصفته مندوبا للتحصيل المبالغ المختلطة كضرائب مستحقة عليهم للبلدية فاقتلسها ولم يوردها لخزانة البلدية وعلى ذلك تكون هذه المبالغ أصبحت بقبض الطاعن لها بصفته آتفة الذكر أموالا أميرية فاقتلسها يقع

تحت المادة ٩٧ عقوبات واذن يكون التطبيق القانوني صحيحا .

أما ما يقوله الطاعن من تحصيل البلدية هذه المبالغ مرة أخرى من الممولين فليس له بفرض صحته أقل تأثير في طبيعة الجريمة المقترقة إذ أن جريمة الاختلاس تتحدد وقت وقوعها بالفعل لا بالظروف اللاحقة بعد ذلك .

« وحيث أن محصل الوجه الثاني هو أن محكمة الموضوع اعتمدت على شهادة شهود لم تسمعهم ولم تتل أقوالهم على الأقل عند تعذر حضورهم في الجلسة العلنية وإن في هذا ما يبطل الحكم

« وحيث أن الواقع بحسب ما تدون بمحضر جلسته المحاكمة هو أن النيابة والدفاع اكتفيا بسماع ثلاثة من شهود الاثبات وتلاوة أقوال الشاهد الثاني الواردة في التحقيق لعدم حضوره ووافقا على الاستغناء عن سماع باقي الشهود - ويؤخذ من أسباب الحكم المطعون فيه أن التنازل من قبل الطاعن عن سماع شهادة الشهود سواء الذين حضروا واستغنى عن شهادتهم أو الذين لم يحضروا كان لتسليمه بما جاء في أقوالهم في التحقيقات وقد أشار الحكم إلى ذلك بقوله « ومن حيث أنه فضلا عن ذلك (أى الأدلة السابقة في الحكم) فإن أقوال المتهم (أى الطاعن) نفسه من شأنها في الواقع أن تؤيد صحة ما ورد على لسان أولئك الممولين بل تقطع بصحة وقائع الاختلاس المسندة إليه . . . » واذن فلا وجه لأن ينعى الطاعن على المحكمة عدم سماعها الشهود أو تلاوة أقوالهم مادام قد سلم بمصونها وكل ما في الأمر أنه علل تحصيله المبالغ بتعليلات فندتها محكمة الموضوع

« وحيث أن محصل الوجه الثالث هو أن الطاعن دفع بأن المعاملة بينه وبين الممولين كناية فلا يجوز الاستناد إلى البيئة ولكن محكمة

الموضوع لم تأخذ بهذا الدفع فشاب حكمها عيب قانوني

« وحيث انه لا خطأ في ان تأخذ محكمة الجنايات بالبيئة في مبالغ داخلية في النصاب الجائز اثباته قانونا بهذه الوسيلة واذن يكون الدفع لا اساس له من جهة القانون

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو ان محكمة الموضوع لم تفصل جميع الوقائع المسندة للطاعن تفصيلا تطمئن اليه محكمة النقض بل هي المت الماما مقتضيا بشهادة كثير من الشهود فجاءت معظم الوقائع مبهمه إبهاما يعيب الحكم

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم بين جميع وقائع الاختلاس واسماء المجنى عليهم فيها والمبالغ التي استلمها الطاعن من كل منهم واختلسها لنفسه فهو من هذه الناحية مستكمل البيان خال من أى قصور

(طعن اسماعيل ماهر افندى ضد النيابة رقم ٢٦٧ سنة

(٧ ق)

٤٩٦

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

تفتيش

١ - حق رجال الضبطية القضائية في تفتيش منزل المتهم في حالة

التلبس - حضور المتهم أو غيابه - فاعل أصلي أو شريك - جواز التفتيش

٢ - متهم - تفتيش منزله - تلبس - وجود دلائل قوية ضد المتهم - تفتيش منزله - جوازه - (المادة ١٨ تحقيق)

المبادئ القانونية

١ - إن مشاهدة الجاني يحمل مخدراً هي

إحدى حالات التلبس بل هي أولاهها -

ولرجال الضبطية القضائية في حالة التلبس

بالجريمة أن يفتشوا منازل المتهمين فيها سواء

أ كانوا حاضرين أم غائبين وسواء أ كانوا فاعلين أصليين أم شركاء في الجريمة ، فإن القانون لم يفرق في هذه الحالة بين متهم وآخر . ويكفي لأجراء هذا التفتيش أن تكون هناك دلائل قوية على وقوع الجريمة المتلبس بها بمن يراد تفتيش منازلهم .

٢ - لا يشترط لتفتيش منزل متهم أن يضبط هذا المتهم نفسه متلبساً بالجريمة ، كما قد يلوح من النص العربي للمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات ، بل يكفي أن تكون الجريمة التي يحصل التفتيش بسببها قد شوهدت في حالة تلبس وأن توجد دلائل قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله . وذلك مفهوم صراحة من النص الفرنسي للمادة المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الرابع جاز شكله القانوني .

« ومن حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن ان الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن التفتيش الذي حصل في منزله لم يكن مستوفيا لجميع الشروط اللازمة لصحته وقد واقت المحكمة على هذا لكنها قالت ان الطاعن ومن معه كانوا في حالة تلبس تميز التفتيش بدون إذن من النيابة مع ان الواقع ان حالة الطاعن لا تعتبر حالة تلبس لأن ما أسند إليه شخصيا لا يعدو ان يكون دعوى تحتمل الصدق والكذب ولأن أحوال التلبس واردة في القانون على سبيل الحصر وقد حكمت محكمة النقض بأنه لا يجوز ان يخلق ضابط

المباحث واقعة التلبس ويرسل إلى المتهم من يشتري منه المخدر ثم يبيع لنفسه دخول مسكنه وتفتيشه ويضيف الطاعن إلى ذلك أن المحكمة اقتضت الدفع اقتضاباً فلم تكن بالرد على الشطر الخاص بطلان الاجراءات ولعلها اكتفت باعتقادها أن الحالة حالة تلبس.

« ومن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن الطاعن دفع بطلان محضر تفتيش منزله لأنه حصل بناء على إذن صدر من أحد وكلاء النيابة العامة لضابط بوليس نقطة بلطيم في تاريخ سابق على هذه الحادثة وغير خاص بها ولأنه لم يصدر عقب تحقيق جرى في صدد الجريمة المنسوبة للتهمة فردت المحكمة على هذا الدفع بقولها أنه مع رجاهته من حيث بسطه الشروط الواجب توافرها لصحة إذن التفتيش وبالتالي صحة التفتيش إلا أن ذلك محله وتطبيقه في حالة ما إذا كان من قام به من رجال الضبطية القضائية لم يكن ذا سلطة مخولة له من القانون تميز له اجراءه دون الرجوع إلى النيابة العامة لاستصدار إذن منها به . أما إذا كان القانون قد خوله حق التفتيش فلا بطلان ولو كان رجل الضبطية القضائية قد اعتمد خطأ في تفتيشه على إذن باطل لأن البطلان لا يكون إلا لمخالفة الفعل ذاته للقانون أو عدم استيفاء شرائط صحته دون النظر إلى ما سبقه أو لحقه من أفعال أو اجراءات باطلة ليست ركناً من أركانها ولا جزءاً منه وأنه باستعراض وقائع الحادثة كما هي مفصلة في التحقيقات وفي حكم محكمة أول درجة تبين منها أن الجريمة المنسوبة للتهمة كانت في حالة تلبس ويكون للضابط وهو رئيس مكتب المخدرات بالوجه البحري ومساعد الضابط مصطفى عهدي أفندي الذين توجهوا لمحل الواقعة باعتبارهما من رجال الضبطية القضائية حق

في أن يدخل منازل المتهمين ويفتشها دون أن يحتاج إلى استصدار إذن من النيابة بهذا التفتيش كما يكون تحقيقها تحقيقاً قضائياً عملاً بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات ومن ثم فلا بطلان ويكون محضر التفتيش صحيحاً والدفع مرفوضاً . « ومن حيث أن الواقعة الثابتة بالحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالنسبة لل موضوع هي أن رئيس مكتب المخدرات بطنطا . علم من التحريات أن الطاعن الأول يتجر بالمخدرات فأرسل إليه شخصين أحدهما مخبر والثاني مرشد فسألاه بعد التعارف عما إذا كان لديه حشيش فأخبرهما بأنه ليس عنده حشيش الآن وأنه كان عنده ربع أقة تصرف فيه لأحد الناس وأنه يصح أن يذهب إليه لاحتضار هذا المقدار فأخبراه أنه لا يكفي لأن معهما نقوداً كثيرة وفي عز مهمما أن يشتريا كمية كبيرة فاتفق الثلاثة على الذهاب إلى البرلس لاحتضار الكمية المطلوبة وعلى ذلك سحب المرشد الطاعن الأول إلى البرلس ورجع المخبر إلى طنطا حيث أخبر رئيسه بما جرى ثم سافر هو ورئيسه وأحد الضباط وأحد العساكر إلى بلطيم وذهب المخبر والمرشد والطاعن الأول إلى كفر جلو حيث يقطن الطاعنون الثلاثة الآخرون فقدم الطاعن الثالث أربع ترب حشيش وقدم الطاعن الرابع تربة كاملة وأخرى ناقصة وحصل الاتفاق على شراء التربة الكاملة التي كانت مع الطاعن الرابع وثلاث ترب بما كان مع الثالث واتفق على ثمن الأربع ترب مبلغ تسعة جنيهات دفعها المخبر والمرشد وهي عبارة عن ورقة من فئة الخمسة جنيهات وأربع ورقات من فئة الجنيه وكانت معلنة بامضاء رئيس مكتب المخدرات ولما كان الاتفاق على أن الحشيش يسلم بمحطة بلطيم طلب المشتري أن عدم دفع الثمن حتى يسلم

الحشيش بالمحطة فسلم الطاعن الرابع للطاعن الثاني مسدساً والحشيش المبيع وكلفه ان يوصله للمحطة ليسله للمشتريين وفلا حمل المتهم الثاني الحشيش وذهب به مع المتهم الأول والشاهدين الى محطة بلطيم بعد ان تركهم المتهم الثاني وهناك اشار المخبر الى الضابطين اشارة تدل على ان الحشيش مع المتهم الأول الحاضر معهما فامسكه احد العساكر واخرج الضابط الحشيش من ملابسه ثم ضبط المتهم الثاني بالسوق معه المسدس ثم قام رئيس المكتب بصحبة قوة من رجال البوليس لتفتيش منازل المتهمين وعند مارآهم الطاعن الرابع فر هارباً فلم يلحقوه وفتشوا المتهم الثالث فوجدوا معه جنبيين من الجنيهاات المعلبه ولما فتشوا منزل الطاعن الرابع وجدوا ورقة من فئة الخمسة جنيهاات وعليها علامة رئيس المكتب

« ومن حيث انه يؤخذ من هذا البيان ان المرشد والمخبر شاهدا المتهم الأول يحمل الحشيش فقاده لضابط البوليس ففتشه واخرج من ملابسه الحشيش وعلم الضابط في الوقت نفسه ان لهذا المتهم المضبوط شركاء في الجريمة ومنهم الطاعن الرابع الذي باع جزءاً من الحشيش المضبوط - ففتش منزله وضبط به ورقة من الأوراق المعلبة التي دفعت عند شراء الحشيش

« ومن حيث انه لا نزاع في ان مشاهدة الجاني يحمل الحشيش هي احدى حالات التلبس بل هي اولها ومن المقرر قانوناً ان لرجال الضبطية القضائية في الجرائم التي تكون في حالة تلبس ان يفتشوا منازل المتهمين فيها سواء كانوا حاضرين أم غائبين وسواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء في الجريمة إذ القانون لم يفرق في هذه الحالة بين متهم برآءة ويكفي لاجراء هذا التفتيش ان يكون هناك

دلائل قوية على وقوع الجريمة المتلبسة ممن يراد تفتيش منازلهم
« ومن حيث انه يبين من ذلك ان تفتيش منزل المتهم (الطاعن) قد وقع صحيحاً لأن الجريمة التي حصل التفتيش بسببها كانت في حالة تلبس وكان هناك دلائل قوية على اتهام الطاعن فيها ، اما ما يدعيه الطاعن من انه لم يكن في حالة تلبس وانه لذلك لا يكون للضابط حق تفتيش منزله فلا قيمة له . لأنه لا يشترط لتفتيش منزل متهم ان يضبط هذا المتهم نفسه متلبساً بالجريمة كما قد بلوح من النص العربي من المادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات بل يكفي في ذلك ان تكون الجريمة التي يحصل التفتيش بسببها شوهدت في حالة تلبس وان توجد دلائل قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله وهو ما يفهم صراحة من النص الفرنسي للمادة ١٨ المذكورة

« ومن حيث ان ما ذهب اليه الطاعن اخيراً من انه لا يجوز لضابط البوليس ان يخلق حالة التلبس لتفتيش منازل المتهمين لأساس له لأن الضابط لم يفتش منزل الطاعن الا بعد ان ضبط المتهم الأول متلبساً بالجريمة التي ارتكبها وهو على علم من ان القانون يحرم احرار الحشيش

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان الطاعن دفع بأن الحشيش المضبوط اخذت منه عينات رصعت في اربعة احرار وثبت من التحليل ان ثلاث عينات منها تشمل مادة لاصقة لها بالحشيش وان حرزاً واحداً هو الذي يحتوي على حشيش فتكون التهمة إذن قائمة على الشروع بين جميع المتهمين كما دفع بأنه مما يدل على براءته عدم استعرا ف شاعدي الاثبات عليه رغم ان بعض المتهمين ألح في عرض الطاعن على الشاهدين لمعرفة ما اذا كان يمكن الاستعرا ف عليه ولكن المحكمة

لم تعن بالرد على هذين الدفين الهامين وهذا إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن حكم محكمة أول درجة الذي تأيد لأسبابه الموضوعية بالحكم المطعون فيه تناول الرد على هذين الدفين الموضوعيين

(طعن موسى السعدني وآخرين ضد النيابة رقم ٧٣٩ سنة ٧ ق)

٤٩٧

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

خيانة أمانة - الورقة الموقعة عليها على ياض - سند دين - ترك فراغ فيه للملك باسم الدائن . (المادة ٢٩٥ ع)

المبدأ القانوني

لا يلزم لتحقيق جريمة خيانة الأمانة في الورقة الموقع عليها على ياض أن تكون هذه الورقة خالية من كل كتابة بل يكفي أن يكون ترك بها قصداً بعض الفراغ لماثته فيما بعد بالتزام يترتب عليه ضرر لصاحب التوقيع .

فاذا تسلم شخص سند دين بمبلغ معين ترك فيه اسم الدائن على ياض للبحث عن يقرض الموقعين على هذا السند المبلغ الوارد به لسداده للبنك معين حتى إذا وجد من يقبل الاقراض يضع اسمه في الفراغ المتروك بالسند ، فبدلاً من أن يفعل ذلك وضع اسمه هو في الفراغ مع أنه لم يسدد الدين للبنك ثم طالبهم بقيمة السند - فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة خيانة الأمانة المنطبقة على المادة ٢٩٥

المحكمة

« حيث أن محصل الوجه من أوجه الطعن

أن المحكمة أخطأت تأويل مانص عليه القانون بالمادة ٢٩٥ عقوبات لأن السند في الصورة التي بينها الحكم سند كامل ولأن ترك اسم الدائن على ياض ليس هو الياض المنصوص عنه بالمادة المذكورة فالتوقيع عليه لا يصح اعتباره توقيعاً على ياض ولأن اسم الدائن ليس ركناً جوهرياً فيه فضلاً عن أن خصوم الطاعن يقررون بأن وجود هذا الفراغ في السند كان الغرض منه أن يملأ باسم من يسدد عنهم دين البنك سواء أكان الطاعن أم غيره ولذلك يكون تصرف الطاعن لاغبار عليه .

« وحيث أنه لا يلزم لتحقيق غرض القانون من جريمة خيانة الأمانة في الورقة الموقع عليها على ياض أن تكون الورقة المذكورة خالية من كل كتابة بل يكفي أن يكون ترك بها قصداً بعض الفراغ ليملا فيما بعد فيخون الجاني هذه الأمانة بأن يملأ هذا الفراغ ويكتب فيه ما لم يتفق عليه من سند أو تمسك يترتب عليه ضرر بصاحب التوقيع .

« وحيث أن الذي يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تسلم من ورثة أخيه ميخائيل ملطي (حنا جرجس نمر بصفته وصياً على القصر والست ست بنت غبريال) سندا موقعا عليه منهما بمبلغ ١٠٩ جنيهات ترك به اسم الدائن على ياض بعد أن اتفقوا معاً على أن يسعى الطاعن لايجاد من يقرض الورثة هذا المبلغ لسداده للبنك العقاري فيملأ الطاعن الفراغ الذي بالسند بأن يضع فيه اسم من يقرضهم هذا المبلغ فوضع الطاعن اسمه مع أنه لم يسدد الدين للبنك عن الورثة واضطر هؤلاء إلى دفعه من مالهم وبقى السند تحت يد الطاعن محرراً لاسمه ثم طالبهم فعلاً بقيمته .

« وحيث أنه يبين من ذلك أن ما ذهبت

٤٩٨

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

معارضة - عدم حضور المعارض لسبب قهرى . الحكم باعتبار

معارضته كأن لم تكن . لا يجوز .

[المادة ١٣٣ تحقيق]

المبدأ القانونى

إذا لم يحضر المعارض جلسة المعارضة بسبب طارىء قهرى فالحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن يقع باطلا ويتعين نقضه . وإذن فالمعارض الذى كان محبوساً على ذمة قضية أخرى وطلب إلى مأهول السجن أن يرخص له فى حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته ولم يحصل على هذا الترخيص قبل هذه الجلسة فلم يتمكن من حضورها لا يصح أن يقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن . المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على انه كان محبوساً بسجن مصر على ذمة قضية أخرى فى اليوم المحدد لنظر المعارضة (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦) ولذا لم يتمكن من الحضور بالجلسة ليدافع عن نفسه وحكمت المحكمة بسقوط المعارضة واعتبارها كأن لم تكن .

« وحيث انه تبين من التحقيق الذى أجرته النيابة عن هذه الواقعة ان الطاعن كان حقيقة محبوساً على ذمة قضية أخرى وانه قدم طلباً لمأهول السجن ليحضر جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه وهذا خطاب النيابة يسألها رأيها ولكن الخطاب وصل الى النيابة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أى بعد الفصل فى المعارضة .

« وحيث انه يبين من ذلك ان الطاعن

(٣)

اليه المحكمة الجزئية وأخذ به الحكم المطعون فيه من أن الجريمة توافرت فى هذا السند فى محله قانوناً وتكون المحكمة قد أولت القانون تأويلاً صحيحاً إذ أركان الجريمة كلها متوافرة ويتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن قائم على أن المحكمة خالفت قواعد الاثبات القانونية اذا أجازت الاثبات بالبينه فيما تزيد قيمته على الحد القانونى .

« وحيث ان المحكمة بنت حكم الاحالة الى التحقيق لاثبات تسلم السند خالياً من اسم الدائن بالبينه على أن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة تبيته من تناقض الطاعن فى أقواله مع نفسه ومع الظاهر وعلى أن هناك مانعاً أدبياً منع الورثة من أخذ إيصال على الطاعن باعتباره عم القصر ومتحدا معهم فى المصلحة (لأن البنك العقارى كان نزاع ملكيته مع ملكية الورثة وطرحها فى المزاو العلنى) ومن هذا يرى أن محكمة الموضوع بنت حكم الاحالة الى التحقيق على أساس سليم من جهة القانون .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الحكم الابتدائى اعتبر أن المبلغ تسدد للبنك العقارى من شخصين آخرين لامن الطاعن مع أنه - أى الطاعن - قدم للمحكمة الاستئنافية ما يفيد أنه هو الذى سدد المبلغ للبنك ولكنها لم تشر إلى هذا السند بحكمها المطعون فيه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وفى تلك الأسباب الرد الكافى على دفاع الطاعن فى هذا الشأن .

[طعن بطرس ، المحلى مرزوق ضد النيابة رقم ٧٤١ - سنة ٧ ق]

ما كان يستطيع الحضور بالجلسة بسبب هذا الطارئ القهري وأنه حرم من حق الدفاع عن نفسه ويكون الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن قد وقع باطلا ويتمين نقضه وإحالة القضية الى دائرة أخرى من دوائر محكمة مصر لنظر الدعوى من جديد .

(طعن على على الكوى ضد النيابة رقم ٧٤٩ سنة ١٩٢٧)

٤٩٩

١٥ فبراير سنة ١٩٢٧

اختلاس أشياء محجوز عليها . متى تحقق ؟ منع التنفيذ تحت ستار قانونى . لا ينفي قيام هذه الجريمة .

(المادة ٢٩٦ و ٢٩٧ ع)

المبدأ القانونى

جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها تتم بمجرد منع التنفيذ على تلك الأشياء أو وضع العوائق فى سبيله ولو كانت تلك العوائق فى شكل حجز قضائى صورى وتحت ستار من القانون .

فاذا تحايل صاحب الأشياء المحجوز عليها باتفاقه مع آخرين على إخفاء الأشياء المحجوزة عن الحاجز برفع دعوى صورية أمام المحكمة المختلطة ثم بيعت تلك الأشياء فى غيبة الحاجز وثبت أن هذا البيع وإن حصل علناً فى الظاهر وعلى يد محضر إلا أنه كان فى الواقع بيعاً صورياً حصل فى غيبة الحاجز ولم يكن الغرض منه إلا ضياع حقه بتبديد الأشياء المحجوز عليها لمصلحته ، فذلك تتوافر به أركان جريمة التبديد .

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أنه لم يحصل تبديد الأشياء المحجوز عليها لأن

هذه الأشياء لم يحصل إخفاؤها بل هى بيعت على يد محضر تنفيذاً لحكم صادر من المحكمة المختلطة . » ومن حيث أن المحكمة أثبتت فى حكمها أن الطاعنين اشتركا مع آخرين فى التبديد بأن تحايلوا على إخفاء الأشياء المحجوز عليها عن عين صاحبة الحق عليها وهى الحاجزة الأولى (ستوته كوهين) بدعوى صورية رفعت أمام المحكمة المختلطة وبالأجراءات التى تلتها ومنها البيع فى غيبة الحاجزة وبغير علمها وإن البيع وإن حصل فى الظاهر علناً وعلى يد محضر إلا أنه فى الواقع بيع صورى حصل خفية أى فى غيبة الحاجزة ولم يكن الغرض منه إلا ضياع حق الحاجزة المذكورة (ستوته كوهين) وأقالات الأشياء المحجوز عليها من الحجز وإن التبديد وقع تحت هذا الستار القانونى . » وحيث أن جريمة الاختلاس تتم بمجرد منع التنفيذ على الأشياء المحجوز عليها أو وضع العوائق فى سبيله ولو كانت تلك العوائق فى شكل حجز قضائى صورى وتحت ستار من القانون ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعنين مختلسين لأشياء عاقل التنفيذ باتخاذ إجراءات صورية قد أصاب الحقيقة .

« وحيث أن محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن التبديد لم يلحق ضرراً بالمالك أو واضع اليد وهو الحارس .

« ومن حيث أن توافر ركن الضرر أو عدم توافره أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع فاذا قالت فيه كلمتها فلا معقب عليها من محكمة النقض .

« وحيث أنه ثابت بالحكم المطعون فيه أن الأشياء المحجوزة لم تقدم يوم البيع بحجة أنها بيعت بمقتضى إجراءات صورية وهذا الذى أثبتته المحكمة يؤدى الى توافر ركن الضرر خلافاً لما يدعى الطاعن .

المبادئ القانونية

١ - الحافظة التي تقدم لمصلحة السكة الحديد لشحن البضائع هي استمارة حاوية لبيانات عدة خاصة بنوع البضاعة ومقاديرها يحررها صاحب الشأن ويمضيها ثم يقدمها للمصلحة لاعتمادها . وهذه الحافظة وإن كانت تعد عرفة مادامت في يد الأفراد فإنها بعد تسليمها للموظف المختص للتحقق من صحتها واستيفاء الاجراءات المتعلقة بها منه ومن غيره من الموظفين المختصين واعتمادها لاستخراج البواليسة على مقتضاها تصبح ورقة رسمية وتُسحب رسميتها هذه على جميع مادونه فيها صاحب الشأن من قبل ويكون التزوير فيها عندئذ تزويراً في ورقة رسمية .

٢ - التقليد ليس شرطاً في تزوير الامضاء بل يكفي لوقوع التزوير المادى أن يوقع شخص على محرر بامضاء شخص آخر وينسب له هذا الامضاء ولو كان خالياً من أى تقليد .

المحكم

عمه مطعم الطاعه الاول

« من حيث ان حصل الوجه الأول هو ان الحافظة ليست بورقة رسمية وما هي إلا بيان يحرر منه الموظف بوليسة الشحن وهذه البوليسة هي التي يحصل عليها الرسم .

« وحيث ان الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأن التزوير في الحافظة لا يعد تزويراً في ورقة رسمية وردت على ذلك المحكمة بقولها « فما لا شبهة فيه ان الحافظة المشار اليها لا تتصف بالصفة الرسمية إلا من ساعه تقديمها الى جهة الاختصاص وتوقيع العامل المختص عليها فتصير في هذه اللحظة

« وحيث أن الوجه الثالث يتلخص في ان الطاعن الأول بصفته حارساً معيناً من قبل المحكمة المختلطة ملزم بتقديم الأشياء المحجوز عليها للقضاء بمجرد طلبها وهذا ما فعله ولذلك يكون قد أدى أمانته وبالتالي لا يصح نسبة الاختلاس أو التبيد إليه .

« وحيث ان هذا الوجه يندمج في الوجه الأول وقد سبق الرد عليه .

« وحيث ان الطاعنين ذهبا أخيراً إلى القول بأن محكمة الموضوع تمدت وظيفتها إلى الحكم على ما صدر من محكمة أخرى تخالفها في الصفة وهي المحكمة المختلطة وذلك بالقول منها ان ذلك الحكم صوري

« وحيث ان الأحكام لا تعتبر حجة إلا على الخصوم الممثلين فيها لذلك لا يكون حكم المحكمة المختلطة الذي يتمسك به الطاعن حجة على المجنى عليها لأنها لم تكن طرفاً فيه وهو لا يعدو ان يكون مستنداً قدمه الطاعنان في الدعوى الحالية ولا نزاع في ان لمحكمة الموضوع وهي تستعرض وقائع الدعوى المطروحة أمامها كل الحرية في تقدير مستندات الخصوم ومنها هذا الحكم الصادر من المحكمة المختلطة وتقدير الظروف التي بني عليها وعلاقته بحقوق الحائزة فن الخطأ إذا القول بأن المحكمة تجاوزت حدودها باعتبارها ذلك الحكم صورياً .

(طعن حليم براوى وأخرى ضد النيابة رقم ٧٤٨ سنة ٧٢٢ ق)

٥٠٠

أول مارس سنة ١٩٣٧

توزيع

١ - حافظة شحن البضائع . متى تعتبر ورقة رسمية .

٢ - التقليد - ليس شرط في التزوير . [المواد ١٧٩ و ١٨٠]

[١٨١ ع]

ورقة رسمية وتغير الحقائق في محتوياتها يكون جريمة التزوير في محرر رسمي « وجاء في الحكم عن الحافظة المذكورة ان الطاعن الأول زورها بأن أثبت فيها بيانات مزورة ونسب صدورها من المدعى المدني ووقع عليها بامضاء مزور نسبة اليه ثم قدمها إلى الموظف المختص فاعتمدها وأحالها على موظف آخر لاستخراج البوليصة منها وقد استخرجت فعلا البوليصة حاوية للبيانات المزيفة الواردة بالحافظة .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان الحافظة التي تقدم لمصلحة سكة الحديد لشحن البضائع هي استمارة حاوية لبيانات عدة خاصة بنوع البضاعة ومقاديرها يحررها صاحب الشأن ويمضيها ثم يقدمها للمصلحة لاعتمادها وهذه الحافظة وان كانت تعد عرقية وهي في يد الأفراد إلا أنها بعد تسليمها للموظف المختص للتحقق من صحتها واستيفاء الاجراءات المتعلقة بها منه ومن غيره من الموظفين المختصين واعتمادها لاستخراج البوليصة على مقتضاها تصبح ورقة رسمية وتنسحب هذه الرسمية على جميع ما تدون فيها من قبل صاحب الشأن فالتزوير في الحافظة بهذه الصفة يعد تزويراً في ورقة رسمية خلافا لما يدعيه الطاعن أما ما يتمسك به الطاعن من عدم رسمية الحافظة بناء على حصول دفع الرسم على البوليصة دون الحافظة فهو بفرض صحته لا أهمية له لأن الحافظة تحوى بيانات أخرى أثبت الحكم أنها مزورة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو ان أركان التزوير غير متوافرة إذ الامضاء المزور على الحافظة ما هو إلا إمضاء عادى مع انه يشترط في التزوير ان يكون الامضاء مقلداً .

« وحيث ان التقليد ليس شرطاً في تزوير لامضاء بل يكفي في التزوير المادى ان يوقع شخص

على محرر بامضاء شخص آخر وينسب له هذا الامضاء ولو كان خالياً من أى تقليد .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الطاعن طلب الى محكمة الموضوع ضم محضر مثبت لبرائته ولكن المحكمة لم تجب طلبه .

« وحيث ان الواقع حسبما تدون بمحضر الجلسة ان الطاعن طلب بجلسته المحاكمة ضم محضر محرر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ثابت فيه انه مستخدم عند شاتيل (الطاعن الثانى) الا انه لم يبين وجه الأهمية في هذا الطلب حتى يكون في غفاله إخلال بحق الدفاع ولذا يكون الحكم في حل من عدم الرد عليه لعدم جديته

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان مصلحة السكة الحديدية لا تعد مصلحة حكومية فالتزوير في أوراقها لا يعد تزويراً رسمياً .

« وحيث ان هذا الوجه غير جدير بالاعتبار إذ لا نزاع في أن مصلحة سكة الحديد داخلة في عداد المصالح الحكومية واستقلالها بميزات خاصة لا ينزع منها صفتها الرسمية .

عنه مطعنه الطاعن الثانى

« من حيث ان الوجه الأول جاء بمعنى ما اشتمل عليه الوجهان الأول والرابع من مطعن الطاعن الأول ولذا فالرد عليهما يعتبر رداً عليه

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن جريمة النصب المسندة إلى الطاعن وآخرين غير متوفرة الأركان إذ لو صح جميع ما تسنده النيابة من الوقائع للمتهم فان هذه الوقائع لا تعد طرقاً احتيالية وهي لا تخرج عن كونها غشاً مدنياً .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ تناول الكلام على جريمة النصب أشار إلى ما كان من الطاعن

الحالى والطاعن الاول من. لهماهما المجنى عليه
بشراء مائة وخمسون صندوقاً من الشاي لم يدفع
من ثمنها البالغ ٢٢٨ جنيهاً وكسور سوى
خمسين جنيهاً في حين أنهما لم يكونا قاصدين الشراء
بل الاستيلاء على هذه الصناديق بغير مقابل سوى
مادفعاه ثم أشار الى ما كان منهما بعد ذلك من
صنع صناديق مزيفة ملئت نشارة ورملاً وشحنها
بالسكة الحديد بموجب حافظة مزورة باسم المجنى
عليه وحصولهما بعد ذلك غشاً وتديساً على البوليس
الصحيحة الصادرة من المجنى عليه وبعد أن شحنت
البضاعة الصحيحة الى مصر تركا الصناديق المزيفة
بمحطة القبارى واستوليا على صناديق الشاي
الحقيقية وظهر بجلاء ان هذا الذى أثبتته الحكم
يكفى في توفر الطرق الاحتمالية خلافاً لما يدعيه
الطاعن وبذا يكون التطبيق القانوني سليماً من
شائبة الخطأ

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن
الواقعة المستوجبة للعقوبة غير مبنية بيانا كافيا
فقد نسبت النيابة العامة الى الطاعن انه ساهم في
جريمة التزوير بطريق الاتفاق والمساعدة في
الأعمال المسهلة والمتعمة لارتكاب الجريمة المذكورة
على أن الحكم رغم اسبابه خلو من تبيان الوقائع
التي تتضمن تلك الأعمال

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن
الحكم المطعون فيه يبين جميع الوقائع الدالة على اشتراك
الطاعن في جريمة التزوير إذ أثبت اتفاقه مع
الطاعن الاول على شراء صناديق الشاي من المجنى
عليه ثم اشتراكهما مع آخرين في صنع الصناديق
المزيفة وفي تحرير الطاعن الاول الحافظة المزورة
وتسليم صناديق الشاي والتصرف فيها وتركهما
الصناديق المزيفة للمجنى عليه بمحطة القبارى بعد
أن أخبره الطاعن الحالى برفضه تسليم الشاي
لمخالفته للعبئة

« وحيث ان باقى ما اشتمل عليه الطعن يتلخص
في ان المحكمة لم تأخذ بدفع الطاعن بعدم اختصاص
المحكمة بنظر الدعوى المدنية الموجهة ضده من
المدعى المدنى لانتهاه الى دولة اجنبية وفي أن
الشهود الذين أخذت بشهادتهم المحكمة لم ينسبوا
للطاعن شيئاً

« وحيث انه عن الشق الاول فقد أثبت الحكم
ان الطاعن لم يثبت دفعه هذا بأى دليل فلا محل
للنعي على الحكم من هذه الناحية خصوصاً وان
الطاعن لم يقدم امام هذه المحكمة ما يثبت
ادعائه هذا

« وحيث انه عن الشق الثانى فهو جدل
موضوعى في تقدير شهادة الشهود وهو من شأن
محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته امام محكمة النقض
(طعن محمود فهمى عطية وآخرين ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ٢٧)

٥٠١

أول مارس سنة ١٩٣٧

حكم - تسوية - تقرير خير . الطعن عليه . اغفال الرد
عليه . الاعتماد على التقرير . قصور فى التسيب .
(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا دفع المتهم بطلان تقرير الخبير ومحاضر
أعماله لعدم حلفه اليمين عقب نذبه من قبل
النيابة لا إجراء مأموريته وأغفلت المحكمة
الرد على هذا الدفع ومع ذلك اعتمدت على
هذا التقرير فى إثبات التهمة المستندة إلى المتهم
فإن هذا الاغفال يعيب الحكم عيباً جوهرياً
يستلزم نقضه . .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الرابع هو ان

المبادئ القانونية

١ - لا إخلال بحق الدفاع إذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للاستعداد مادام الاعلان للجلسة حاصلًا في الميعاد الذي يوجب القانون . كما أنه لا جناح على المحكمة في أن تكلف المتهم بمحنة أن يدافع عن نفسه لتخلي محاميه عنه .

٢ - مجرد التفوه بألفاظ مقذعة في حق موظف أثناء تأدية عمله يحقق جريمة التعدي المنصوص عنها بالمادة ١١٧ ع . فتمت ثبت على المتهم صدور هذه الألفاظ عنه فلا حاجة للتدليل صراحة على قصده التعدي .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع ذلك لأنه تحددت لنظر هذه القضية جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وفيها حضر محامي الطاعن وطلب التأجيل للاستعداد فرفضت المحكمة طلبه ثم حضر محام آخر وطلب التأجيل ليتنازل الأول عن توكيله فرفضت المحكمة التأجيل كذلك وكلفت الطاعن الدفاع عن نفسه . » وحيث انه لا إخلال بحق الدفاع فيما كان من محكمة الموضوع على الوجه المبين في وجه الطاعن إذ لها ان ترفض التأجيل للاستعداد مادام الاعلان حاصلًا في الميعاد الذي يوجب القانون قبل جلسة المحاكمة وهو ما لم يكن محل طعن في هذه الدعوى كذلك لا جناح على الموضوع ان هي كلفت الطاعن الدفاع عن نفسه لتخلي محاميه عنه إذ القانون لا يوجب في قضايا الجنح ان يتولى محام الدفاع عن المتهم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو ان الألفاظ التي نسبت للطاعن لا تدل على قصد التعدي عمداً »

الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع بيطلان تقرير الخبير الذي ندبته النيابة في التحقيق للاطلاع على دفاتر الشركة المجنى عليها وأوراقها ولكن محكمة الموضوع أغفلت الرد على هذا الدفع إغفالاً تاماً ولم تشر اليه بكلمة ما مع أنها استندت الى هذا التقرير في إثبات جرمي التبديد والتزوير المستندتين الى الطاعن وفي هذا الإغفال قصور في تسبيب الحكم . إخلال بحق الدفاع يوجب ان نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الثابت من محضر المحاكمة الاستئنافية والمذكرة المقدمة من الطاعن هو أنه دفع فعلاً بيطلان تقرير الخبير ومحضر أعماله لعدم حلفه اليمين عقب ندبه من قبل النيابة لاجراء ما كلف به من الأعمال في هذه الدعوى وقد أطل الطاعن الكلام في صدد هذا الدفع مشيراً إلى أقوال بعض فقهاء القانون وقضاء المحاكم . ولكن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفع وأغفلته إغفالاً تاماً مع ان تقرير الخبير كان عمادها في التدليل على صحة التهمتين المستندتين الى الطاعن »

« وحيث ان إغفال محكمة الموضوع البحث في هذا الدفع مع ما قد يكون له من خطر ان صح في الدعوى لتعلقه بصحة الدليل الذي كان في نظر محكمة الموضوع أساساً في ادانة الطاعن - هذا الإغفال يعيب الحكم عيباً جوهرياً يستلزم نقضه دون حاجة للبحث في باقي الأوجه .

(طعن انطون زار ضد النيابة رقم ٤٣٨ سنة ٧ ق)

٥٠٢

أول مارس سنة ١٩٣٧

١ - دفاع - طلب التأجيل للاستعداد - رفضه - إعلان المتهم للجلسة في الميعاد القانوني . تكليف المتهم بمحنة الدفاع عن نفسه لتخلي محاميه عنه . لا إخلال بحق الدفاع .

٢ - تعدي على موظف أثناء تأدية وظيفته - أقوال مقذعة .

مجرد التفوه به . توافر القصد الجنائي .

(المادة ١١٧ ع)

٢ - إن القانون لم يقيد القاضي بنوع معين من الشهود وكذلك لم يحجز رد الشاهد مهما قام به من الأسباب التي قد تدفعه إلى تقرير غير الحقيقة . فإذا سمعت المحكمة شاهداً في جنابة وقعت من متهم وكان هذا الشاهد متهماً في الوقت عينه بضرب المتهم في الجنابة فلا تثريب عليها في ذلك إذ أن تقدير الشهادة راجع إلى المحكمة مهما كانت الظروف التي تؤدي فيها .

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الاجراءات التي ترتب عليها الحكم وقعت باطله قانوناً لأنه لم يكن للمحكمة أن تفصل : الجنحة عن الجنابة مع الارتباط الموجود بينهما والذي لا بد منه لتقدير مسئولية كل طرف في مشاجرة وقعت بين الطرفين في وقت وظروف واحدة وأنه على فرض جواز الفصل فاته ما كان يسوغ للمحكمة أن تعتبر المتهمين في دعوى الجنحة شهوداً وتكلفهم بحلف اليمين ثم ترتب على شهادتهم وحدها ثبوت التهمة وتقدير الخبراء .

« وحيث أنه ظاهر من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنابات أن الطاعنين قدما للمحاكمة مع ستة متهمين آخرين على أساس أن الطاعنين ضربا احمد سلامه عبد الحافظ عمداً بالنص على رأسه ورقبته ولم يقصد ا قتله ولكن الضرب أفضى إلى وفاته وأنهما أيضاً تضاربا مع باقي المتهمين فقررت المحكمة فصل الجنابة عن الجنحة واعادة الجنحة للنيابة لاجراء شؤونها فيها واعتبرت ثلاثة من المتهمين في المضاربة شهوداً على الطاعنين في تهمة الجنابة وسمعت شهادتهم بهذه الصفة بعد تحليفهم اليمين

والحكم خال من بيان هذا القصد كما انه لم يثبت به العمل الذي كان يقوم به العمدة (المجنى عليه الثاني) وأن يكون الحكم خاطئاً .

« وحيث أن الألفاظ المدونة بوصف التهمة وهي التي ثبتت لمحكمة الموضوع تلفظ الطاعن بها في حق المجنى عليه أثناء قيامه بعمله تؤدي إلى توفر القصد الجنائي لدى الطاعن لمجرد النفوذ بها الصراحتها في الاقتداء في إثبات صدورهما من الطاعن ما يكفي للتدليل على ثبوت هذا القصد دون الحاجة للتدليل عليه صراحة في الحكم أما ما جاء في وجه الطعن خاصاً بالعمدة فإنه لم يسند في الحكم إلى الطاعن سوى الاعتداء على مساعد النيابة دون غيره فلا محل للقول بأنه كان هناك مجنى عليه آخر (ملن على حبر قاسم ضد النيابة رقم ٨٥٢ سنة ٧ ق)

٥٠٣

أول مارس سنة ١٩٣٧

- ١ - ارتباط - متهم في جنابة - اتهامه في جنحة تضارب مع متهمين غيره . فصل الجنحة عن الجنابة . موضوعي .
- ٢ - شهادة - رد الشهود - عدم جوازه . متهم . سماع شهادته ضد مجنى عليه منه . جوازه .

المبادئ القانونية

- ١ - القول بارتباط جريمة بأخرى أمر موضوعي لأرقابة عليه لمحكمة النقض . فإذا قدم متهم إلى محكمة الجنابات بتهمة جنابة (ضرب أفضى إلى موت) وبتهمة جنحة (تضاربه مع متهمين آخرين) فقررت المحكمة فصل الجنابة عن الجنحة وأعادت الجنحة للنيابة لاجراء شؤونها فيها فلا مخالفة في ذلك للقانون ولا تجوز إثارة الجدل حوله أمام محكمة النقض .

« وحيث ان فصل الجنبه عن الجنابة لعدم الارتباط أمر موضوعي تملكه محكمة الموضوع فلا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لا خطأ فيما كان من المحكمة من سماع بعض المتهمين بضرب الطاعنين كشهره ضد هما في قضية الجنابة لأن القانون لم يقيد القاضي بشرع مخصوص من الشهود ولم يحجز رد الشهود مطلقاً مهما قام بهم من الأسباب التي تدفعهم إلى عدم تقرير الحقيقة إذ تقدير شهادتهم التي تؤدي في هذه الظروف يرجع إلى المحكمة على كل حال

« ومن حيث ان يحصل الوجه الثاني ان تقرير الطبيب الشرعي لم يحزم بسبب الوفاة فأثبتت الاصابة تحدث من الضرب بالعصى وأنه لا يوجد ما ينفي امكان حصولها من قذف قوالب طوب ولكن المحكمة بالرغم من ذلك رجحت ان الوفاة نشأت من الضرب بالعصى مع أنه ليس للقاضي ان يحزم برأى في مسألة فنية في حين أن الطبيب الشرعي لم يحزم بهذا الرأي

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم أثبت أنه جاء بالكشف الطبي المتوقع على جهة القتل ان إصاباته نتيجة مصادمة بأجسام صلبة راضة كالعصا أي ان الكشف الطبي رجح بأن سبب الاصابة هو الضرب بالعصى خلافاً لما يدعيه الطاعن على انه يفرض ان الكشف الطبي لم يحزم بنوع الآلة التي استعملت في ضرب المجنى عليه فان ذلك لا يمنع المحكمة من ان تستبين نوع الآلة من الظروف والوقائع المعروضة عليها .

« وحيث ان يحصل الوجه الثالث أنه لم يثبت من التقرير الطبي الشرعي أي الاصابات التي أدت إلى الوفاة ويقول الحكم ان الاصابات بجملتها قد أحدثت الوفاة بما يحمل الحكم غير منصب على حقيقة الواقع وعلى مسؤولية كل من المتهمين :

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح أيضا

لأنه ثابت بالحكم المطعون فيه أن الكشف الطبي أثبت « ان سبب الوفاة الكسور التي نشأت عن الاصابات بعظام الرأس والنزيف الدموي بالمنخ وكسر الغضروف الدرق وما صحبه من نزيف بالقصبة الهوائية أي ان اصابات الرأس والعنق نشأت عنهما مجتمعين الوفاة » وقد أخذ بذلك الحكم المطعون فيه وواضح من هذا أن الحكم بين الاصابات التي أدت إلى الوفاة مستمداً ذلك من التقرير الطبي خلافاً لما يدعيه الطاعن .

(طن أبو ضيف مهران عمران وآخر ضد النيابة رقم ٨٥٤ سنة ٢٧ ق)

٥٠٤

أول مارس سنة ١٩٣٧

تصدى - حكم المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر دعوى - استأنف - واجب المحكمة الاستئنافية اذا رأت أنها مخمصة

المبدأ القانوني

ليس للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لنظر موضوع الدعوى قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى لأن في هذا التصدي حرماناً للمتهم من درجة من درجات التقاضي وفي ذلك إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم . فإذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنهارأت أنها جنابة فاستأنفت النيابة هذا الحكم كما استأنفه المتهم فرأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى جنبه فيجب أن تقتصر في حكمها على إلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل في موضوعها .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن يتلخصان في أن المحكمة الاستئنافية تجاوزت السلطة المخولة لها قانوناً فقد قضى الحكم

المبدأ القانوني

إن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الذي أجاز لمحاكم الجنح النظر في بعض الجنايات المقترنة بظروف خاصة مبينة به قد نص في المادة الخامسة منه على أن إجراءات المحاكمة في هذه الحالة تكون طبقاً للإجراءات المتبعة أمام محاكم الجنح . فلا يجب قانوناً أن يحضر مدافع عن متهم في جنابة تنظرها محكمة الجنح عملاً بذلك القانون .

المحكمة

« حيث أن الطعن يتلخص في أن المادة ٢٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب أن يكون لكل متهم بجنابة محام يدافع عنه كما أوجبت المادة ١٣٠ من الدستور ذلك أيضاً دون تفرقة بين أن تكون المحاكمة أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح مادامت التهمة جنابة وأن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الذي أجاز المحاكمة على بعض الجنايات أمام محكمة الجنح لم يقصد إلى تسوية مركز المتهم فيحرره من حق أوجبه القانون ولما كان الطاعن متهماً بجنابة وحوكم أمام محكمة الجنح ولم يحضر معه محام للدفاع عنه فإن إجراءات المحاكمة تعتبر باطلة .

« وحيث أن واقعة الحال في هذه الدعوى هي أن قاضي الاحالة رأى أن الواقعة المنسوبة إلى الطاعن جنابة شروع في قتل ولكنه في الوقت نفسه رأى أن ظروف الدعوى تبرر الحكم على الطاعن بعقوبة الجنحة فأحاله على محكمة الجنح وهذه سمعت الدعوى وحكمت على الطاعن بالسجن سنتين مع الشغل فاستأنف ولم يحضر معه محام أمام محكمة ثاني درجة وهذه قضت بتأييد الحكم بعد أن ترفع المتهم عن نفسه .

الابتدائي بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى وما كان لمحكمة ثاني درجة أن تفصل في الموضوع وتحكم على المتهم بالعقوبة بل كان يجب عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية حتى لا تحرم المتهم من إحدى درجتي التقاضي .
« وحيث أنه ظاهر من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الجزئية حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة على المتهم لأنها رأت أنها جنابة فاستأنفت النيابة هذا الحكم كما استأنفه المتهم فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاصها بنظر الدعوى لأنها رأت أنها جنحة ولكنها في الوقت نفسه تصدت للموضوع وفصلت فيه قائلة أن القضية أصبحت صالحة للحكم دون أن يكون هناك إخلال بحق المتهم الذي أبدى دفاعه في الموضوع أمامها وأمام المحكمة الجزئية .

« وحيث أن الموضوع الذي كان معروضا على المحكمة الاستئنافية هو الحكم القاضي بعدم الاختصاص فقط فاذا ما رأت المحكمة الاستئنافية أن هذا الحكم في غير محله وأن الواقعة جنحة كان الواجب أن تقتصر على إلغاء هذا الحكم وإعادة القضية للمحكمة الجزئية للفصل في موضوعها إذ ليس للمحكمة الاستئنافية على كل حال أن تصدى لنظر الموضوع قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى لأن في هذا التصدي حرماناً للمتهم من درجة من درجات التقاضي وفي ذلك إخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقض الحكم بالنسبة لما قضى به في موضوع الدعوى ولا محل بعد ذلك للبحث في الوجه الثالث [طعن النيابة ضد محمد حسن البوشي رقم ٨٥٥ سنة ٧ ق]

٥٥٥

أول مارس سنة ١٩٣٧

دفاع - منهم بجنابة تنظرها محكمة الجنح - حضور مدافع عنه .
لا وجوب قانوناً . (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

« وحيث ان قانون ١٩١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الذى أجاز لمحاكم الجنج النظر فى بعض الجنايات المقترنة بظروف خاصة مبينة به نص فى الوقت نفسه فى المادة الخامسة منه على أن اجراءات المحاكمة فى هذه الحالة تكون طبقا للأجراءات المتبعة امام محاكم الجنج أى أن القانون سوى بين الجنايات التى تنظر امام محاكم الجنج والجنج فى الاجراءات ، ولا شك فى انه ليس من الواجب قانونا فى مواد الجنج ان يحضر محام مع المتهم وبالتالى لا يلزم حضور محام عن متهم فى جناية بجنحة اما ما اشترطه القانون فى المادتين ٢٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ١٣٠ من الدستور من حضور محام مع المتهم فى جناية فلا يكون إلا إذا كانت المحاكمة امام محاكم الجنايات ومن ثم يكون وجه الطعن على غير اساس ويتعين رفضه [طعن بندى عدد راج ضد لنيابه رقم ٨٥٧ سنة ٧٧ ق]

٥٠٦

٨ مارس سنة ١٩٣٧

استجواب المتهم - موكل الى رأيه المعضى . معارضة عاميه له فى طلب الاستجواب . لا تأثير لها . (المادة ١٢٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

ان نص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات صريح فى أن طلب الاستجواب موكل الى المتهم شخصياً فهو صاحب الشأن الأول فى الإدلاء بما يريد الإدلاء به لدى المحكمة . أما مهمة المحامى فهى معاونة المتهم فى الدفاع بتقديم الأوجه التى يراها فى مصلحته ماتعلق منها بالموضوع أو بالقانون . فاذا ماأصر المتهم - رغماً من معارضة محاميه له أو نصحه إليه - على أن يتقدم للمحكمة بدفاع من

عنده أو يطلب استجوابه عن أمور يرى من مصلحته الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وتستمع إلى أقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية قرر بالجلسة أنه يتنازل عن الطعن المرفوع من الوزارة فيتعين إثبات هذا التنازل والزام الوزارة بالمصاريف المدنية الخاصة به .

« وحيث ان الطعن المرفوع من المحكوم عليه (محمد عبد المنعم حسن) حاز شكله القانونى .

« وحيث ان محصل وجهى الطعن أنه لم يكن للمتهم أمام محكمة الموضوع دفاع ناصح يأخذ بيده أثناء اجراءات المحاكمة . ذلك لأنه وان حضر عنه محاميان معا إلا أنهما انقسما على نفسيهما فى مسألة استجوابه فطلب أحدهما استجوابه فى جلسة سرية وعارض الثانى فسألت المحكمة المتهم نفسه فاختر المتهم الاستجواب وكان لهذا الاختيار اسوأ النتائج إذ اتخذت المحكمة من اضطراب أقواله دليلاً ضده . ولذلك يعيب الطاعن على محكمة الموضوع انها امام هذا الانقسام بين هيئة الدفاع تلجأ إلى رأى المتهم نفسه مع أنه لا يملك هذا الخيار ولا يستطيعه فكان يجب على المحكمة فى هذه الحالة الامتناع عن استجواب المتهم ولكنها استجوبته وأخذت من أقواله قرينة ضده ويرى الطاعن ان فى ذلك إخلالاً بحق الدفاع .

« وحيث ان المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات نص على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا اذا طلب ذلك فان طلبه يستجوبه أولاً المدافع عنه . . . الخ وهذا النص صريح فى ان طلب الاستجواب موكل الى المتهم شخصياً فهو صاحب

٥٠٧

٨ مارس سنة ١٩٣٧

تزوير - انتحال شخصية مكذوبة في محرر رسمي - تزوير

معنوي . مناط العقاب في هذه الجريمة . عريضة

دعوى معلنة . (المادة ١٨١ ع)

المبدأ القانوني

إن انتحال شخصية مكذوبة في محرر رسمي يعد تزويراً معنوياً بانتحال شخصية الغير (supposition de personnes) وهو صورة خاصة من التزوير المعنوي الذي يقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة . وإنما يشترط للعقاب في هذه الحالة أن يكون المحرر صالحاً لأن يتخذ حجة في إثبات شخصية من نسب إليه . وإذن فمثل هذا التزوير إذا وقع في عريضة دعوى معلنة يكون مستحق العقاب لأن هذه العريضة المملنة هي محرر رسمي أعد لإثبات ما جاء بها ولا إثبات شخصية طالب الإعلان على الخصوص .

المحكمة

« من حيث أن محصل الطعن أن المحكمة إذ اعتبرت أن جريمة التزوير العرفي تتحقق باستحداث تزوير امضاء لشخص مجهول وأن هذا التزوير العرفي يصح رسمياً بتقديم الورقة لقلم المحضرين قد أخطأت في تطبيق القانون لأن تزوير امضاء لشخص لا وجود له لا يمكن أن يكون جريمة التزوير ومتى كانت الجريمة مستحيلة الوقوع ابتداء فلا يمكن لأي عمل طارئ يجيء بعد إقرار الفعل المادى المكون لها أن يخلق منها جريمة بل وينقلها من التزوير العرفي إلى التزوير المعتبر جنائية » ومن حيث أن الواقعة الثابتة في الحكم هي أن الطاعن اشترك مع كاتب عمومي يدعى سجد

الشأن الاصل في الادلاء بما يريد الادلاء به لدى المحكمة اما مهمة المحامي فهي معاونة المتهم في الدفاع بتقديم جميع الاوجه التي يراها في مصلحته سواء كانت متعلقة بالموضوع أو بالقانون فاذا ما أصر المتهم بالرغم من معارضة محاميه أو نصحه إليه على أن يتقدم للمحكمة بدفاع أو بطلب استجواب عن أمور يرى من مصلحته الكشف عنها كان على المحكمة أن توجيهه الى طلبه وتستمع الى أقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه .

« وحيث أنه بالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة تبين أنه بجلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٦ طلب احد الحاضرين عن المتهم سؤاله (هل لو اخلت الجلسة وجعلت سرية تكون له «أى المتهم» أقوال أخرى أولا) فوجهت المحكمة اليه هذا السؤال فأجاب عليه (بنعم) ثم عادت المحكمة وسألته مرة أخرى هل يريد أن يدلي بكلام جديد وتجعل المحكمة الجلسة سرية ويفهم ما يترتب على ذلك (فأجاب المتهم نعم أريد ذلك وأفهم ما يترتب عليه) وبعد أن قررت المحكمة جعل الجلسة سرية أصر الاستاذ اسماعيل حمزه افندى على استجواب المتهم وقال الأستاذ زكى عربى افندى (لا يمكن أن يدير القضية اثنان وانا قلت ذلك) وبعد ذلك تم الاستجواب وأبدى فيه المتهم دفاعا خاصا بالباعث على الجريمة ولكن المحكمة لم تأخذ به وأشارت في حكمها إلى انه غير صحيح

« وحيث أنه يبين مما تقدم ان الطاعن طلب من المحكمة استجوابه فأجابته الى طلبه واستجوبته فعلا فيما اراد الاستجواب عنه وهى إذ فعلت ذلك قد طبقت القانون تطبيقا سليما ولا يعيب هذا الاستجواب معارضة احد المحامين الحاضرين عن المتهم فيه .

(طعن محمد عبد المنعم حسن ضد النيابة وآخرين مدعين بجنى مدنى رقم ٢٥٧ سنة ٧ ق)

الدين الهلالى بأن اتفق معه على أن يحرر عريضة دعوى ويدعى صدورها من عبد الملك الموصلى التاجر وهو شخص لا وجود له - وأنه يداين المجنى عليه (المدعى المدنى) فى مبلغ ويحجز من أجله تحت يدقلم الكتاب على مال المدعى المدنى لديه وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق فحرر سعد الدين الهلالى العريضة المذكورة ووقع عليها بامضاء لعبد الملك الموصلى المذكور ثم قدمها لقلم المحضرين فأعلنها بهذه الصفة للمدعى المدنى ولقلم الكتاب وكل ذلك بغرض تأخير تنفيذ حكم صادر للمدعى المدنى على الطاعن .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المتهم الثانى سعد الدين الهلالى باتفاقه مع الطاعن انتحل لنفسه فى عريضة الدعوى اسما مكذوبا وهو عبد الملك الموصلى وهو لا وجود له وقدمها لقلم المحضرين على أنها صادرة من عبد الملك الموصلى المذكور فأعلنها قلم المحضرين بهذه الصفة الى كل من المدعى المدنى وقلم الكتاب .

« ومن حيث ان انتحال شخصية مكذوبة فى محرر رسمى يعد تزويرا معتويا بانتحال شخصية الغير (Supposition de personnes) وهو صورة خاصة من التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وانما يشترط فى هذه الحالة لى يكون التزوير معاقبا عليه أن يكون المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه .

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن عريضة الدعوى المعلنة محرر رسمى وانها أعدت لاثبات ما جاء بها وعلى الخصوص شخصية طالب الاعلان والقول بغير ذلك فيه اهدار لقيمة هذه العريضة الرسمية ولكل ما يترتب عليها من الاجراءات القضائية » ومن حيث انه لما تقدم يكون ما وقع من

الطاعن اشتراكا فى تزوير رسمى بانتحال شخصية الغير فى محرر رسمى وهو أمر معاقب عليه قانونا طبقا للمواد ١٨١ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات خلافا لما يدعيه الطاعن وفى ذلك ما يكفى لتسوية الحكم المطعون فيه من الوجهة القانونية ومن ثم فلا داعى للنظر فيما عرضت له محكمة الموضوع وبنت عليه حكمها المطعون فيه من جهة اعتبار تزوير العريضة فى مبدئه تزويرا عرفيا انقلب الى تزوير رسمى بالاعلان .

[طعن محمد حسن الدمنى ضد النيابة رقم ٧٤٠ سنة ٧ ق]

٥٠٨

٨ مارس سنة ١٩٣٧

نية القتل - مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

لا مانع يمنع من أن تنشأ نية القتل لدى الجانى أثر مشادة وقتية . فاذا ما استخلصت محكمة الموضوع نية القتل فى مثل هذا الطرف فلا جناح عليها فى ذلك .

المحكم

« من حيث ان يحصل وجه الطعن ان بالحكم المطعون فيه تجافيا بين نية القتل وبين وقائع الدعوى وإن هذا التنافر يظهر فى موضوعين - الأول - اثبت الحكم ان وقائع الدعوى تلتخص فى ان مشادة حصلت بين الطاعن والمجنى عليه « عثمان سلامه عمار » فأخذ الطاعن سكينا وطعن بها المجنى عليه المذكور ثم حضراخ لهذا الأخير يدعى « عبد الحميد سلامه عمار » وتدخل فى هذه المشادة فطعن الطاعن أيضا بنفس السكين وفى نفس الموضع فتشابهت الاصابات بين الاثنين فى الأول جرح بجانب السرة وفى الثانى جرح بجانب السرة أيضا ومع ذلك اعتبرت المحكمة ما وقع

على الأول جريمة شروع في قتل ورأت ان ما وقع على الثاني جريمة ضرب بالمادة ٢٠٦ عقوبات دون ان تبين هذا الذي فرق بين الاعتبارين .
الموضع الثاني يظهر التنافر فيما أثبتته الحكم من ان ضرب السكين وقع على أثر مشادة وقتية وما أثبتته من توافر نية القتل مع ان هذه المشادة وقتية ولا تتفق معها نية القتل .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي ان المجنى عليه الاول عثمان سلامه عمار كان جالسا عند باب منزله فأقبل عليه المتهم (الطاعن) ودار بينهما حديث عن موضوع قطعة أرض اشتراها المتهم من شخص يدعى سيف محمود من ناحية أبي جرح فظن المتهم ان المجنى عليه يساوم سيف المذكور في شرائها ونما الى عليه انه ذهب لناحية أبي جرح في اليوم السابق واشتد الجدل بينهما فما كان من المتهم الا ان استل سكيناً وجعل يطعنه به عدة طعنات فأحدث به الاصابات الموصوفة بالكشف الطبي وهي اصابة فوق السرة واصابتان في الصدر فتقدمت زوجة المجنى عليه وأمسكت بالمتهم من الخلف وقدم عبد الحميد سلامه عمار المجنى عليه الثاني واخو المجنى عليه الاول كما تقدم خفير العزبة محمد عطيه وامسكا بالمتهم وعندئذ طعن المتهم عبد الحميد سلامه المذكور بالسكين فأحدث به جرحاً وخزياً صغيراً على يسار السرة .

« ومن حيث ان الحكم عرض الى نية القتل بالنسبة للمجنى عليه الاول عثمان سلامه عمار فأثبت ان نية القتل متوافرة من ان المتهم طعن المجنى عليه « الاول بسكين في مواضع خطيرة من جسمه » « متعمداً قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة » « بالكشف الطبي ... الخ » ثم عرض للاصابة التي أحدثها المتهم بالمجنى عليه الثاني فقال أنه ثبت « ان المتهم ضرب عبد الحميد سلامه عمار عبد السكين »

« فأحدث به الاصابة الميئة بالكشف الطبي » « وحيث ان نية القتل مسألة موضوعية تبينتها محكمة الموضوع من الوقائع والظروف المروضة لديها . فاذا ما استنتجتها وكان استنتاجها مأخوذاً من وقائع تؤدي عقلاً الى هذا الاستنتاج كان قضاؤها في ذلك نهائياً ولا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض .

« وحيث ان المحكمة استنتجت نية القتل من وقائع تتجها وهي استعمال المتهم آلة قاتلة وهي السكين وطعنه بها المجنى عليه الاول جملة طعنات في مقتل بعد قيام مشادة بينهما فلا محل للجدل في ذلك امام محكمة النقض ولا تجافي بين هذا الذي أثبتته الحكم وبين ما استخلصه في الواقعة الثانية من ان المتهم كان يقصد ضرب المجنى عليه الثاني فقط ولو استعمل نفس السكين لما أثبتته الحكم من تباين الظروف التي وقعت فيها الجريمة والتي استخلصت منها المحكمة نية القتل في الواقعة الاولى ونية الضرب في الثانية

« وحيث ان ما ذهب اليه الطاعن أخيراً من وجود التنافر في حكم لعدم اتفاق توافر نية القتل مع حصول الواقعة أثر مشادة وقتية لا يرتكن على أساس صحيح إذ لا مانع يمنع من ان تنشأ نية القتل لدى الجاني فوراً أثر مشادة وقتية . فاذا ما استخلصت محكمة الموضوع نية القتل في مثل هذا الظرف كان حكمها سائفاً عقلاً ولا تنافر فيه مع الوقائع .

(طعن محمد عبد الرازق محمد ضد النيابة وآخر مدعى مدني رقم ٧٥٠ سنة ٧ ق)

٥٠٩

٨ مارس سنة ١٩٣٧

وصف التهمة - منهم - مجنى عليه - اثبات الحكم اسم مجنى عليه آخر غير الوارد في التهمة : نقض .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت من الحكم أن النيابة قدمت المتهم لمحاكمته على اعتدائه بالضرب على شخص معين ولكن المحكمة عند فصلها في الدعوى قالت ان الثابت لديها من التحقيق أن المتهم اعتدى على شخص سمته غير المجنى عليه الحقيقي وأداته على هذا الاعتبار فإن المحكمة تعتبر قد فصلت في واقعة لم تكن معروضة عليها ويكون حكمها واجبا نقضه .

المحكمة

• حيث ان مبنى الوجهين الأول والثاني هو ان الحكم المطعون فيه أثبت في صدره اتهام الطاعن بضربه عبد القادر الكيلاني (المتهم الرابع في الدعوى) ثم هو في الخيالات ذكر ان الطاعن ضرب محمد السيد الطحان وهذا تناقض مبطل للحكم .

• وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه ان النيابة العامة قدمت الطاعن للمحكمة لمحاكمته على اعتدائه بالضرب على المتهم الرابع في الدعوى وهو عبد القادر كيلاني عطوه ولكن محكمة الموضوع عند فصلها في الدعوى قالت ان الثابت لها من التحقيق ان الطاعن تعدى على محمد سيد احمد الطحان وأداته على هذا الاعتبار وواضح من هذا ان الواقعة التي فصلت فيها محكمة الموضوع لم تكن معروضة عليها فجاء حكمها فيها مبنيًا على غير أساس وهو ما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي الأوجه .
(طعن حسين ابراهيم الشرفاوي ضد النيابة ٨٦٠ سنة ٧ ق)

٥١٠

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

تزوير - اصطناع المحرر - انشاء حكم . ادعاء صدور من محكمة معينة . بصمه بختم جهة أميرية . تزوير في ورقة رسمية . (المادة ١٧٩ ع)

المبدأ القانوني

إن اصطناع المحرر هي طريقة من طرق التزوير المادى . والورقة التي تعطى شكل الأوراق العمومية وينسب إنشاؤها إلى موظف عمومي مختص حالة كونها لم تصدر منه تعتبر في حكم الأوراق الأميرية المنصوص عليها في المادة ١٧٩ ع فاصطناعها يعتبر تزويراً في ورقة أميرية . وإذن فمن ينشئ حكماً ويدعى أنه صدر من محكمة معينة ويضع عليه ختم جهة أميرية يجب عقابه بمقتضى المادة ١٧٩ ع المذكورة .

المحكمة

• حيث ان أوجه الطعن تلخص في أن الواقعة المنسوبة للطاعن وهي اصطناع حكيم لا تدخل ضمن طرق التزوير المبينة بالمادة ١٧٩ من قانون العقوبات وعلى فرض ان الاصطناع هو احدى طرق التزوير المنصوص عليها في المادة المذكورة فانه يجب ان يكون المستند المصطنع مقلدا تقليدا متقنا بحيث يدل مظهره على أنه صحيح وليس الحال كذلك في الحكيم موضوع الدعوى لأنه لا يحتاج أى انسان لكبير عناء لمعرفة حقيقتها وتكون المحكمة إذ اعتبرت أن الفعل المنسوب للتهمة تزويرا في أوراق رسمية قد أخطأت في تطبيق القانون .

• وحيث ان قضاء محكمة النقض استقر على اعتبار اصطناع المحرر طريقة من طرق التزوير المادى ، وعلى ان الورقة التي تعطى شكل الأوراق العمومية وينسب إنشاؤها الى موظف عمومي مختص حالة كونها لم تصدر منه تعتبر في حكم الأوراق الأميرية المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون العقوبات ، فاصطناعها يعتبر تزويرا في ورقة أميرية .

في غلافات من الصفيح عليها علامة باير وصار يوزعها على الجمهور بواسطة شخص آخر كان يقرر للبشرين ان المتهم وكيل شركة باير . وتمكن بهذه الطرق والأساليب من بيع كمية كبيرة من الأسبيرين الذي حضره واستولى على مبالغ بسبب ذلك - فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة النصب ويجب العقاب عليها بمقتضى المادة ٢٩٣ ع .

المحكمة

« حيث ان حصل الطعن هو ان الفعل الذي اتاه الطاعن لا توافر فيه أركان جريمة النصب إذ هو ليس الا غشا مدنيا لا يستوجب سوى التعويض المدني وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث ان الواقعة التي أثبتتها المحكمة الابتدائية المؤيدة لأسبابه بالحكم المطعون فيه هي ان « المتهم (الطاعن) كان يحضر اقراصا من مادة أخرى خلاف المادة المعمول منها أقراص اسبيرين باير الحقيقية وأقل منها بكثير في القيمة وفي اثر تسكين الآلام والأوجاع ويبيعها للجنى عليهم والجمهور على انها اسبيرين باير ولكي يؤكد مزاعمه قبل المشتري يضع الاقراص المذكورة في غلافات من الصفيح عليها علامة باير والصق بها أوراقا باسم باير لا تختلف عن الأوراق الأصلية فصار يوزعها بواسطة آخر يدعى محمود عطيه كان يقرر للبشرين ان المتهم وكيل شركة باير وتوصل بواسطة هذه الطرق والأساليب من بيع كمية كبيرة من الاسبيرين للجنى عليهم وآخرين مجهولين والاستيلاء على مبالغ منهم بسبب ذلك . . . » وظاهر من هذا الذي بينه الحكم ان الطاعن لم يكتف بسلب مال الجنى عليهم بتقليد ماركة باير بل استعان فوق

« وحيث ان الثابت في الحكم المطعون فيه ان الطاعن انشأ حكمين احدهما باللغة الفرنسية والآخر باللغة العربية أدعى انهما صدرا من محكمة مصر المختلطة المدنية في ١٥ يونيه سنة ١٩٣٥ برئاسة احمد بك حمدي القاضي في قضية بتايوتى ماناس ضد محمد سالم قرشي وذكر فيهما ان المحكمة حكمت غاييا بتثبيت ملكية المدعى الى ٢٠ سهما و ١٣ قيراطا ولكي يوهم بان هذين الحكمين صحيحان بصمهما بختم صحيح لقلم محضرى محكمة سوهاج الجزئية الأهلية وهذا الانشاء أو الاصطناع يعد تزويرا في ورقة رسمية كما تقدم القول ، اما ما يدعيه الطاعن من وجوب اتقان الاصطناع في السند المزور ليتحقق التزوير وعدم توافر ذلك في الحكمين موضوع الدعوى فهو نزاع موضوعي فيما يثبت فيه المحكمة من ان الحكمين المذكورين في شككهما يخدعان الجنى عليها وهو ما يؤدي الى احتمال حصول الضرر من ذلك الاصطناع فلا يجوز الجدل في ذلك امام محكمة النقض .

(طنز غال فلنس يوسف ضد النيابة رقم ٧١ سنة ٧ ق)

٥١١

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

نصب - اسبيرين - بيع اسبيرين محضر على أنه من ماركة باير . استعمال طرق وأساليب الخدع المشتري . نصب

(المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة التي أثبتتها المحكمة هي أن المتهم كان يحضر أقراصاً من مادة أخرى خلاف المادة التي تعمل منها أقراص اسبيرين باير الحقيقية وأقل منها بكثير في الأثر وفي تسكين الآلام والأوجاع ويضع هذه الأقراص

ذلك في اقناع المشتري بالطرق الاحتمالية المينة
آثفا والادعاء كذبا بأنه وكيل شركة باير وبذلك
يكون ما وقع منه نصبا منطبقا على المادة ٢٩٣
من قانون العقوبات - اما ما يزعمه من ان مافعله
لا يعدو ان يكون غشا مدنيا فقط فغير صحيح
إذ الطرق والوسائل التي استعان بها في خدع
المشتري جعلت من غشه هذا عملا جنائيا توافرت
معه اركان جريمة النصب كما استظهرها الحكم
المطعون فيه وإذن يكون التطبيق القانوني في محله
والطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن مرأت جرجوسيان ضد النيابة رقم ٨٨٣
سنة ٧ ق)

٥١٢

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

استئناف - حكم - تمام المحاكمة في حضرة المتهم . تأجيل للنطق
بالحكم لاكثر من مرة . النطق به في غيبة المتهم .
حكم حضوري . استئناف . يبدأ من يوم النطق به .
(المادة ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانوني

متى كانت محاكمة المتهم قد تمت في حضوره
فإن الحكم الصادر عليه يعتبر حضورياً
بالنسبة له ولو لم يكن حاضراً جلسات تأجيل
الحكم أو النطق به . وميعاد استئناف هذا
الحكم يبدأ من تاريخ النطق به .
المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو أن الشارع
قرر أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام تبديء من
يوم النطق بالحكم الحضوري لأنه اقترض حضور
المتهم في هذه الحالة فاذا ثبت عدم حضوره أو
عدم علمه بالحكم فإن الواجب أن يكون بدء ميعاد
الاستئناف من يوم اعلان المتهم بالحكم ولو كان
موضوعاً بأنه حضوري

« وحيث ان الواقع في هذه الدعوى هو أن
محاكمة الطاعن أمام محكمة أول درجة تمت في
حضوره بجلسته ٢٤ مايو سنة ١٩٣٦ وفيها حددت
المحكمة للنطق بالحكم جلسة ٣ يونيه سنة ١٩٣٦
ثم أجلته أسبوعاً فأسبوعاً آخر وقع في ١٧ يونيه
سنة ١٩٣٦ وفي هذه الجلسة الأخيرة أصدرت
حكمها القاضي بحبس الطاعن أربعة شهور ولم
يكن الطاعن حاضراً في جلستي تأجيل الحكم
ولا في جلسة النطق به وبعد ذلك استأنف الطاعن
الحكم في ٣ يولييه سنة ١٩٣٦ فقضت المحكمة
الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلاً لحصوله
بعد الميعاد .

« وحيث انه ظاهر مما سلف أن محاكمة
الطاعن تمت في حضوره فيكون الحكم الصادر
حضورياً وميعاد استئنافه عملاً بالمادة ١٧٧ من
قانون تحقيق الجنايات يتبدى من يوم النطق به
ولا يؤثر في هذا الاعتبار تأجيل النطق به من
من أسبوع لآخر ولو لم يكن الطاعن حاضراً
جلسات تأجيل الحكم أو النطق به إذ المفروض
أن المتهم الذي حضر المحاكمة يتبع النطق بالحكم
سواء أصدر في يوم المحاكمة بالذات أو في جلسة
تالية أخرى تكون المحكمة قد حددتها للنطق بالحكم
ونظمت به فعلاً فيها ، ولا حاجة إذن لأن يعلن
المتهم بهذا الحكم الحضوري لسريان ميعاد الاستئناف
كما يزعم الطاعن إذ مثل هذا الاعلان لا يكون إلا
في الأحكام الغيائية ولذا فإن إهمال الطاعن في
رفع الاستئناف في الميعاد القانوني محتسباً من
يوم النطق بالحكم يجعل هذا الاستئناف غير مقبول
شكلاً واذن يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب
في التطبيق القانوني ويكون الطعن متعين الرفض
موضوعاً .

[طعن محمود السيد الدحلوب وآخر ضد النيابة رقم ٨٨٥

تقنة ٧ ق]

٥١٣

٢٢ مارس سنة ١٩٢٧

مستولية مدنية - سيد - مسئوليته عن خطأ خامس . مجاوز

الخدام حد وظيفته . (المادة ١٥١ مدني)

المبدأ القانوني

السيد مسئول عن خطأ تابعه ولو كان هذا الخطأ قد وقع منه وهو متجاوز حدود وظيفته مادامت وظيفته هي التي هيأت له إتيان خطئه المستوجب للمسئولية .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهي الطعن ان الحكم المطعون فيه بني على وقائع لا أصل لها وعلى وقائع حرفت عن أصلها وكان لتلك الوقائع الأثر المباشر في تكوين رأي المحكمة وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم أثبت ان رافع النقض أعطى المتهم (الذي حكم عليه في جريمة القتل الخطأ) مفتاح السيارة وأنه أعطاه بطاقتين باسمه ليستحضر باحدهما بنزينا مع ان الثابت ان الطاعن لم يسلم المفتاح الى المتهم وان السيارة تودع لدى محل توبيسات وبها المفتاح ليتيسر لعمال المحل تحريكها ونقلها من محل الى آخر ومع ان الثابت أيضا ان استحضار المتهم للبنزين انما وقع في غياب الطاعن وبغير علمه وكل ما كان منه أنه كلف المتهم المذكور باستدعاء أحد عمال محل فورد لاصلاح العربة لما اعتقده من ان بها خللا وخلص الطاعن من ذلك الى القول بأنه إذا جرد الحكم من تلك الوقائع لما استقام ولخلا من الأسباب .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم والتي بنت عليها محكمة الموضوع مسئولية الطاعن المدنية هي ان الطاعن عندما توجه صباح يوم الحادثة

ومعه المتهم الى الجراج الذي اعتاد ان يودع به عربته بمفتاحها وأراد تسييرها فلم يستطع فاعتقد ان بها خللا وعندئذ تركها وبها المفتاح وكلف المتهم استدعاء أحد عمال محل فورد لاصلاحها وبفحص العربة بمعرفة أحد العمال الذي استحضره المتهم تبين ان لا خلل بها وان ما ينقصها هو البنزين فحصل عليه المتهم باستعمال بطاقة للطاعن كان سلمها له لهذا الغرض ثم قاد المتهم العربة وقصد بها الى المدينة يبحث عن الطاعن في المكان الذي اعتاد الوجود به فلم يجده فعاد بها الى منزله وفي أثناء الطريق وقعت منه الحادثة التي عوقب من أجلها .

« وحيث انه يتضح مما ذكر ان الحكم لم يبين على ان الطاعن سلم المفتاح للمتهم بل على انه ترك العربة بمفتاحها له فجعل بذلك المفتاح والعربة في متناوله وهذه الواقعة استخلصتها المحكمة من التحقيق واقوال الشهود وماقاله الطاعن نفسه اما حصول شراء البنزين في غيبته باستعمال المتهم بطاقة للطاعن فهي واقعة استخلصتها المحكمة ايضا من شهادة الشهود واقوال المتهم المحكوم عليه وإذا يكون ما يدعيه الطاعن بخصوص تحريف تينك الواقعتين لا صحة له .

« وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثاني من الطعن ان المحكمة أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم وبيان ذلك يقول - أولا - أن الثابت في الحكم ان الطاعن يودع سيارته في جراج توبيسات وهو محل معد لحفظ السيارات وبهذا الايداع تصبح السيارة في عهدة المحل وهو المسئول عن حفظها فلا يسلمها الا لصاحبها الذي اودعها وبما ان الثابت في الحكم ان الطاعن هو الذي كان يودع السيارة بنفسه كل يوم ويستلمها بنفسه فخالفه عمال الجراج لذلك وتسليم السيارة لغيره (٥)

الطاعن يترتب عليه مسئولية عمال الجراج دون الطاعن وقد تمسك الطاعن في دفاعه امام المحكمة بذلك ومع أهميته فلم تبخته المحكمة - ثانيا - ان الثابت في الحكم ان الطاعن كلف المتهم (وهو الذي حكم عليه في جريمة القتل الخطأ) باستدعاء احد عمال فوردي لاصلاح السيارة من خلال ظنه بها الا ان المتهم استحضر عاملا آخر لغلق محل فوردي وهو امر لم يتوقعه الطاعن حتى يحتاط له وينتفى معه نسبة الالهام اليه ولعدم الاحتياط وعلى الفرض الجدلي ان المتهم تابع له فان تجاوزه حدود المأمورية التي كلفه الطاعن بها يجعله غير مسئول عن نتيجة فعله ، كما انه غير مسئول عن تجاوز العامل الذي استدعاه المتهم لاصلاح العربة حدود مهمته باخراج العربة من الجراج وتسليمها للمتهم .

» وحيث انه عن الشق الأول من هذا الوجه فإنه يبين من اسباب الحكم المطعون فيه انه بنى مسئولية الطاعن على ما ثبت للمحكمة من أن الطاعن كلف المتهم باستدعاء من يصلح السيارة وتركها بمفتاحها في متناوله بغير ان ينبه على عمال الجراج بعدم تسليمها للمتهم بعد اصلاحها كما ترك لديه بطاقتين باسمه فمكته بذلك من استعمال احدهما في شراء بنزين للعربة ومن قيادتها والسير بها مع انه غير مرخص له بالقيادة فتوجه المتهم بها إلى المدينة للبحث عن صاحبها وهو الطاعن ثم عاد بها إلى الرمل قاصدا منزل الطاعن فارتكب الجريمة بإهماله ورعوته وسرعته الزائدة في المسير على ما بينه الحكم المطعون فيه وبعد أن أثبت الحكم كل ذلك عرض لدفاع الطاعن بشأن مسئولية أصحاب الجراج فقال » انه لو كانت السيارة في عهدة أصحاب الجراج كما يقول المسئول عن الحق المدني (الطاعن)

او لو صح ان المتهم ليس هو السائق لها او ان المسئول عن الحق المدني لم يكلفه بقيادتها واحضارها اليه في البلد بعد اصلاح العطل لو كان الأمر كذلك لكان الأولى ان يعهد المسئول عن الحق المدني الى عمال الجراج بمخاطبة محل فوردي تليفونيا لأجل اصلاح السيارة ولما ترك المتهم في الجراج انتظارا لاصلاحها » ومن هذا الذي أثبتته المحكمة يبين ان المحكمة عدت الطاعن مسئولا شخصيا عن الحادثة لأنه مكن المتهم بعدم احتياطه من تسلم العربة من الجراج وارتكاب الجريمة وكان ذلك بعد ان استعرضت جميع وقائع الدعوى وبعد ان قادت دفاع الطاعن بشأن مسئولية أصحاب الجراج وليس فيما كان من المحكمة أى خطأ في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم لأن تقدير خطأ الطاعن الذي أدى الى وقوع الحادثة أمر موضوعي استظهرته المحكمة من وقائع تؤدي اليه عقلا .

» وحيث انه عن الشق الثاني من هذا الوجه فالبحث فيه غير منتج لما أثبتته المحكمة من ان العربة كانت سليمة ولم تكن تحتاج إلى اصلاح ما فسواء تبينت هذه السلامة من فحصها بواسطة عمال فوردي أو غيرهم فليس لهذا تأثير في مسئولية الطاعن على أساس انه هو الذي مكن المتهم من استلام العربة بمفتاحها وتسليمه له أمر شراء البنزين لها وهو الأمر الذي أدى الى وقوع الحادثة من المتهم على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه .

» وحيث ان الحكم عرض لما يثيره الطاعن من انه غير مسئول عن تجاوز تابعه (المتهم) المهمة التي كلفه بها فقال » انه على فرض ان المسئول مدنيا (أى الطاعن) لم يأمر المتهم باستحضار السيارة اليه في البلد ولم يكلفه بذلك صراحة او ضمنا فمسئوليته المدنية باقية لأن

المتهم وهو سائق السيارة او حارسها (سائق) قد جاوز تأدية وظيفته عند ما عمد الى ركوب السيارة وذهب بها للبحث عن سيده في البلد فارتكب الحادثة - وارتكب التابع للجريمة متجاوزاً حدود وظيفته او بمناسبة تلك الوظيفة فقط ولو كان في غير أثناء تأديتها بالذات يجعل الخدم مسئولاً مدنياً وهذا الذي أثبتته المحكمة فيما يتعلق بمسئولية الطاعن عن خطأ تابعه ولو تجاوز التابع حدود وظيفته صحيح قانوناً لأن وظيفة هذا التابع هي التي هيأت له إتيان ما أتى من الخطأ كما خلاص الى ذلك الحكم المطعون فيه « وحيث ان ما يقوله الطاعن أخيراً من انه غير مسئول عن تجاوز الصانع الذي استحضره المتهم لاصلاح العربة حدود وظيفته بخروجه بالعربة من الجراج وتسليمها الى المتهم بعد ذلك فهو نزاع موضوعي فيما أثبتته المحكمة من الوقائع الدالة على وقوع الخطأ من الطاعن وتابعه المتهم ولا سبيل للجدل في ذلك امام محكمة النقض .

(طس محمد حسن عبد الله افندي ضد النيابة رقم ٢٤٨٢ سنة ١٣٦٠ ق)

٥١٤

٢٩ مارس سنة ١٩٣٧

شهادة - شهود قى - اطراح أقوالهم

المبدأ القانوني

إن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تشير صراحة في حكمها الى عدم أخذها بما قرره شهود النقي بل يكفي أن يتبين من الحكم ولو ضمناً أنها لم تغفل تقدير الواقعة التي شهدوا عليها ولم تجد في أقوالهم ما تطمئن إليه .

المحكمة

« وحيث ان الوجه الأول يتحصل في أن محكمة الموضوع أخطأت في تقدير شهادة الشهود

إذ هي لم تشير في حكمها الى شهادة البعض منهم وإذ كان الدفاع عن الطاعنين قرر باستغنائهم عن سماع شهود النقي فإنه لم يتنازل عن الاستناد إلى شهادتهم وليس معنى الاستغناء إلا الاكتفاء بما قرره في التحقيق ولو عنيت المحكمة بشهادتهم لرجحتها على شهادة شهود الإثبات .

« وحيث ان محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تشير في حكمها صراحة إلى عدم أخذها بما قرره شهود النقي بل يكفي أن يتبين من الحكم ولو ضمناً أنها لم تجد في أقوال هؤلاء الشهود ما تطمئن إليه .

« وحيث ان الواقع في القضية الحالية حسبما تدون بمحضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أعلن أربعة شهود نقي نودي عليهم في مبدأ نظر الدعوى واستبعدوا خارج الجلسة مع غيرهم من شهود الإثبات ولما حان دور سؤالهم صرح بحامي الطاعن بأنه استغنى عنهم ولكنه في مرافقته أشار الى شهادة أحدهم صراحة وهو أحمد حجاج شريك الطاعن في عمله وإلى الآخرين إجمالاً واستند إلى ما شهدوا به بوجودهم مع الطاعن في منزله عند مجيء رجال الحفظ لضبطه وبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه استعرض أدلة الإثبات وأشار إلى الواقعة التي شهد بها شاهد النقي أحمد حجاج آذني الذكرو وقال بعدم تصديقها « وحيث انه يستفاد مما سلف أن محكمة

الموضوع وازنت بين الأدلة واستخلصت الوقائع الصحيحة من حجج الإثبات وصرحت بعدم ثقتها بصدق الواقعة التي شهد بها شريك الطاعن وفي هذا ما يفيد قطعاً أن محكمة الموضوع قضت في الدعوى وهي على بينة بما شهد به شهود النقي فلم تأخذ بما شهدوا به في التحقيق فسواء بعد ذلك سمعت هؤلاء الشهود كلهم أو بعضهم أو لم تسمع

أحداً منهم إذ المهم في الأمر أنها لم تغفل في الدعوى تقدير الواقعة التي شهدوا عليها .

« وحيث أن مبنى الوجه الثاني هو أن الطاعن أنكر التهمة قائلاً أنه كان بمنزله مع شريكه أحمد حجاج يتحاسبان وواقعه شريكه على هذا ولكن محكمة الموضوع قالت أنها لا تأخذ بشهادته وليس في هذا دليل قضائي لعدم بيان علته .

« وحيث أن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تعلل عدم ثقتها بأقوال شاهد ما إذ المرجع في ذلك إلى وجدانها وما يقوم باعتقادها نحو شهادة الشاهد فإذا صرحت بعدم اطمئنانها إلى ماقرره الشاهد كان في هذا ما يكفي دون أي بيان آخر .

« وحيث أن الوجه الثالث يتحصل في أن محكمة الموضوع قضت في الدعوى المدنية دون أن تبين العناصر التي أقامت عليها نوع الضرر ومقدار التعويض .

« وحيث أن أساس المطالبة بالتعويض المدني هو الضرر الناتج من الجريمة وبما أن الحكم المطعون فيه قد أثبت وقوع الجريمة من الطاعن وبين ما أصاب المجنى عليه من أثر إطلاق النار ففي ذلك ما يكفي من العناصر لبيان الضرر وتقدير التعويض دون حاجة لبيان آخر

(طعن محمد عبد الحميد حسن وآخر ضد النيابة رقم ٩٠٣ سنة ٧ ق)

٥١٥

٢٩ مارس سنة ١٩٣٧

ربا فاحش - جريمة غير مستمرة - جريمة اعتيادية - ركن الاعتياد - متى يتوافر - تجديد دهن - صراحة أو ضمناً - متى يسقط الحق في إقامة الدعوى بها .

(المادة ٢٩٤ ع)

المبدأ القانوني

إن جريمة الاقراض بالربا الفاحش ليست من الجرائم المستمرة وإنما هي جريمة اعتياد

تتم متى أقرض الجاني قرضين ربويين مختلفين لم يمض بينهما ثلاث سنين . ويسقط الحق في إقامة الدعوى العمومية فيها بمضي ثلاث سنين بين تاريخ آخر عملية ربوية وإجراءات التحقيق أو رفع الدعوى . وكل تجديد للدين سواء أكان صراحة بتحرير سند جديد أم ضمناً بمد الأجل مع تقاضي فوائد ربوية عن هذا التجديد يعتبر عملية ربوية مستقلة تدخل في تكوين ركن العادة .

المحكمة

« حيث أن وجهي الطعن يتلخصان في أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون وذلك لأن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع ألا يسقط الدعوى بمضي المدة وثانياً بعدم جواز اثبات الربا الفاحش بالبيئة مالم تكن هناك قرائن قوية تميز هذا الاثبات فرفضت المحكمة الدفيعين وقالت عن الدفع الأول أن الجريمة مستمرة وتتجدد كلما استولى الدائن على الفوائد الربوية وإن احتساب المدة يبدأ من تاريخ الاستيلاء على آخر فائدة ربوية ثم قالت المحكمة عن الدفع الثاني أن هذه الجريمة يجرى عليها ما يجرى على نظائرها من طرق الاثبات ومنها البيئة والقرائن ويرى الطاعن أن الرأيين خاطئان قانوناً .

« وحيث أن جريمة الاقراض بالربا الفاحش ليست من الجرائم المستمرة إنما هي جريمة اعتياد تتم إذا أقرض الجاني على الأقل قرضين ربويين مختلفين لم يمض بينهما ثلاث سنين - ويسقط الحق في إقامة الدعوى العمومية فيها بمضي ثلاث سنين بين تاريخ آخر عملية ربوية وإجراءات التحقيق أو رفع الدعوى .

« وحيث أن كل تجديد للدين سواء أكان صراحة بتحرير سند جديد أم ضمناً بمد الأجل

« وحيث انه يبين من ذلك ان الطاعن كان يجدد الدين سنوياً بمد أجله مقابل تقاضيه من المدين فوائداً فاحشة وبدأت العملية الربوية في سنة ١٩٣٠ واستمرت تتجدد كل سنة الى سنة ١٩٣٥ وفي نفس هذه السنة الأخيرة رفعت عليه النيابة الدعوى العمومية فركن العادة في هذه الجريمة متوفر كل التوفر والجريمة لم تسقط لعدم مضي ثلاث سنين بين تاريخ آخر عملية ربوية وتاريخ رفع الدعوى وفي هذا ما يكفي لتبرير حكم محكمة الموضوع دون حاجة للبحث في الوقائع الربوية الأخرى الخاصة بالمجنى عليه الثاني والتي عرض اليها الحكم .

« وحيث انه عن الوجه الثاني من اوجه الطاعن الخاص بأثبات جريمة الربا الفاحش بالبيئة فقد أصابت محكمة الموضوع فيما قضت به من جواز الاثبات بالبيئة لأن الاقراض بربا فاحش هو جريمة مثلها مثل الجرائم على اختلاف انواعها من حيث جواز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البيئة وقرائن الأحوال ولا يستثنى من ذلك الا مانع عليه القانون صريحاً مثل الحالة الواردة في المادة ٢٣٨ عقوبات .

(طعن على سيد احمد القصاص ضد النيابة رقم ٩٠٦ سنة ٧)

مع تقاضى فوائد ربوية عن هذا التجديد يعتبر عملية ربوية مستقلة تدخل في تكوين ركن العادة « وحيث انه يؤخذ من الحكم المطعون فيه ان الطاعن اقترض عبد العال محمد ابراهيم في سنة ١٩٣٠ - ١٤ جنيها لمدة سنة اضاف عليها الفائدة بواقع ٢٢ ٪ سنوياً وحرر السند بمبلغ ١٧ جنيها و ٨٠ مليماً وفي سنة ١٩٣١ عند حلول الأجل دفع المدين ٣٠٠ قرش قيمة الفائدة الربوية ومدله الطاعن أجل الدين لسنة أخرى وفي سنة ١٩٣٣ دفع المدين ٤٠٠ قرش احتسبها الطاعن فائدة عن سنة ١٩٣٢ وفي سنة ١٩٣٣ دفع ٢٤٠ قرشاً ثم في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ دفع ٢٠٠ قرش وحصلت المحاسبة واتفق على ان يكون الباقي من سند الدين ١٥ جنيها وفي ١٩ مارس سنة ١٩٣٥ دفع المدين ٢٠٠ قرش لم يخصها الطاعن ايضاً من سنده بل وحول السند بقيمته الاصلية ١٧ جنيها و ٨٠ مليماً الى السيدة فريده عبادى فرفعت به الدعوى ضد المدين وطلبت الحكم لها بكل المبلغ وفوائده القانونية وفعلاً حكم لها به وبعد ذلك أبلغ المدين بالحادثة فبدأ التحقيق في بلاغه بمعرفة البوليس في ٦ مايو سنة ١٩٣٥ ورفعت النيابة الدعوى العمومية ضد الطاعن واعلته بالحضور لجلسة ١١ يونيه سنة ١٩٣٥

قضاء المحكمة النقض والإبرار المدني

المبدأ القانوني

إن بقاء الترع في نطاق الأملاك العمومية من شرطه أن تكون الحكومة دائبة على وضع يدها عليها وحفظها وصيانتها وبقائها . فترك الحكومة ترعة أو جزءاً من ترعة حصل

٥١٦

٤ فبراير سنة ١٩٣٧

منافع عمومية - الاملاك الميرية المخصصة للنافع العمومية .

الترع - شرط اعتبارها من الاملاك الميرية العامة .

(الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون المدني)

تعديلها قد يعد في ذاته نقلاً لهذه التركة أو لهذا الجزء من الأملاك العامة إلى الأملاك الخاصة التي يجوز تملكها بمضى المدة . وإذن فإذا كانت ترعة عمومية مارة في أطيان لأحد الأفراد فاستبدل بجزء من مجراها جزءاً آخر من ملكه الخاص وزرعه وسكنت الحكومة عن مطالبته بإعادة التركة إلى حالتها السابقة راضية عن مجراها الجديد الذي كان من مقتضاه دخول جزء من العين الخاصة له عوضاً عن الجزء الذي وضع يده عليه فإن هذا الجزء يعتبر قد انتقل من الأملاك العامة إلى الأملاك الخاصة التي يجوز تملكها بالتقادم كما أن العوض عنه يعتبر من الأملاك العامة التي لا يجوز تملكها .

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله . وتقول الطاعتان في بيان ذلك أن محكمة الاستئناف قد رفضت ما دفتا به أمامها من أن عدم استعمال الأرض المخصصة للمنافع العامة لا يخرجها من الأملاك العمومية طالما أنه لم يصدر قانون أو أمر بإخراجها مما كانت خصصت له - رفضت المحكمة هذا الدفع المنطبق على القانون متعلقة بأن إبطال استعمال الأرض للمنافع العامة يخرجها من دائرة الأملاك العامة فجاء حكمها خطأ في تأويل القانون يوجب نقضه .

« وبما أنه قد تبين لهذه المحكمة أن محكمة الموضوع حصلت من الأوراق والمستندات المقدمة لها أن الخواجه جورج عيد وضع يده سنة ١٩٠٧ على أطيان واسعة كانت تشمل الجزء المتنازع عليه

وأصلحها وأبدل مصارفها وطرق ريها وإن ضمن ما وضع يده عليه وردمه وأصلحه وزرعه إل ١٣ قيراطاً و ١٤ سهماً المتنازع عليها الآن وقد كانت جزءاً من ترعة عمومية تخلف على أثر تغيير نظام ري الأطيان المذكورة وأقرت الحكومة هذا التغيير بسكوتها عن مطالبة جورج عيد المذكور بإعادة التركة إلى حالتها السابقة وباعتماد التعديل الذي حصل في مجراها ذلك التعديل الذي كان من مقتضاه دخول جزء من ملكه الخاص في المنافع العمومية عوضاً عن الجزء الذي أخذه وقد استمرت الحكومة في اعتماد هذا التعديل والمحافظة على التركة بالحالة التي هي عليها الآن حتى تاريخ رفع الدعوى - حصلت محكمة الموضوع هذا الفهم وطبقت عليه حكم القانون معتبرة أن الأرض المتنازع عليها انتقلت فعلاً من الأملاك العامة إلى الأملاك الخاصة للدولة التي يجوز تملكها بالتقادم

« وبما أن المحكمة لم تخطئ في تطبيق القانون لأن شرط بقاء الترع في نطاق الأملاك العمومية أن تكون الحكومة دائبة على وضع يدها عليها وحفظها وصيانتها وبقائها فترك الحكومة ترعة أو جزءاً من ترعة حصل تعديلها يعد في ذاته نقلاً لهذه التركة أو لهذا الجزء من الأملاك العامة إلى الأملاك الخاصة التي يجوز فيها التملك بمضى المدة .

« وبما أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه سليماً من كل عيب والطعن المقدم عنه في غير محله ولذا يتعين رفضه .

(طنن وزارة المالية وأخرى ضد الشيخ صالح عبد الجواد وآخرين وحضر عن الساج الأستاذ عمر عمر رقم ١٠٤ سنة ١٤٠٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد طيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمي حسين بك وحامد فهمي بك وعلى جيدر حجازي بك مستشارين والأستاذ زكي خير الابوتيجي رئيس النيابة)

٥١٧

٤ فبراير سنة ١٩٣٧

حكم - تسليه - تصور يحجز عن تفهمه . نقض .

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانوني

ينقض الحكم إذا كان في أسبابه قصور يعجز محكمة النقض عن تفهمه وعن مراقبة تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان مبنى وجه الطعن الاول ان الحكم المطعون فيه من ناحية ماقضى به من رفض طلب الطاعنة بصفتها تعيين خبير للقيام بأمورية جديدة ضرورية للفصل في الدعوى - قد جاء قاصر الأسباب لعدم تضمنه العناصر الواقعية اللازمة لصحة الحكم قانونا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني ان المحكمة قد أخطأت في اعتبار العقد الصادر للحفيدين من جدتهما بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ عقد وصية غير نافذة لا يجوز لها الرجوع بالثمن الوارد به .

« ومن حيث ان الذي جاء بالحكم الابتدائي هو : « وحيث ان هذه المحكمة قد ندبت خيراً » « لتطبيق ذلك العقد على طبيعة العين المتنازع » « عليها وهي المساحتان المطلوبتان بصحيفة » « الدعوى فظهر من التقرير عدم انطباق ما » « في العقد على طبيعة المساحات المذكورة »

« وحيث ان المدعى عليه الاول يسلم للمدعية » « بالقدر الذي وضعت يدها عليه دون غيره » « وهو فدان و ١٥ قيراطا بحوض العصابة » « البحرية نمرة ٢٢ ضمن القطعة بحوض نمرة » « ٢٨٠ وقال ذلك صريحاً في مذكرته بأنه هو » « القدر الذي باعه والده للقصر

« وحيث ان المحكمة فوق ما بينه الخبير لا » « ترى في العقد الذي تمسك به المدعية مستنداً » « للتمليك لأن البند الخامس من ذلك العقد » « حرم المشتريين من وضع ايديهما على الأرض » « المبيعة إلا بعد وفاته وكذلك حرهما من » « حق التصرف في الأتيان المبيعة إلا بعد » « الوفاة فكان حقوق الاتباع والتصرف وهي » « مظاهر الملكية لا تنتقل الى المشتريين الا بعد » « وفاة البائع ومعنى ذلك ان العقد وصية » « مضافة الى ما بعد الموت فاذا روعي ان » « البائع كان جد القصر وان المشتريين اطفال » « لا مال لهم تحت يد ذلك الجد يتبين انه لم » « يدفع في الصفقة ثمن . »

« والذي جاء بالحكم الاستثنائي هو :

« وحيث ان المستأنفة تطلب في اعلان » « استئنافها ومذكرتها الختامية تعيين خبير آخر » « وإعادة المأمورية للخبير الذي ندبته محكمة » « أول درجة لتطبيق المستندات على الطبيعة » « لمعرفة حقيقة موقع الأتيان الواردة في عقد » « المستأنفة وابعادها واحواضها وحدودها » « وتطبيق عقود المستأنف ضدهم على الطبيعة » « على النحو السالف الذكر ومقارنة حدود » « عقد المدعية وعقد المستأنف ضده الاول » « والمشتريين منه . وحيث ان تقرير الخبير منير » « افندى سرى المقدم في الدعوى جاء واضحاً » « ومدللاً على ان الأتيان التي تطلب المستأنفة » « تثبت ملكيتها لها غير داخلية في عقدهما » « وان الداخل فيه من الأتيان بعضه في وضع » « يدها هي ولا ينازعها فيه أحد والبعض الآخر » « موضوع عليه اليد من آخرين غير داخلين » « في الدعوى وهما عبدالعال اسماعيل و ابراهيم » « سيف حامد بما ترى معه المحكمة أن لا محل »

« لتعين خير آخر وإعادة المأمورية للخير »
« السابق نديه »

« ومن حيث ان كلا الحكيم لم يبيناً حقاً ما الذى دافع به المدعى عليهم فى الدعوى وعلى الأخص لم يبيناً ما إذا كانوا قد ادعوا أن ماتصرف به سيد محمد خضير إلى ولدى ولده لم يكن تحت أيديهم هم وان المدعية وشأنها فى مداعة من تكون العين المبيعة لولديها تحت يده من الأغيار ولا ما إذا كانوا قد اعترفوا بأن العين المطلوب الحكم بثبيت ملكيتها هى تحت أيديهم بالعقد الصادر من ذلك الجد (سيد محمد خضير) إلى ابنه (صالح سيد محمد خضير) ثم بالعقود الصادرة من هذا الأخير إلى محمود محمد ابراهيم حسيه ومحمد ابراهيم حسيه وان العقد الصادر للحفيدين من جد هما كان عقد وصية وقد رجع عنها وكذلك لم يبين الحكم المأمورية التى تدبت محكمة الموضوع الخبيرين لأدائها ولا خلاصة ما قرره كل منهما . ولذلك أصبحت المحكمة عاجزة عن تفهم الحكم المطعون فيه لأنه ان كانت محكمة الموضوع قد اعتقدت اعتقاداً جازماً بأن الأرض المتنازع عليها هى تحت يد غير المدعية فقيم كان بحثها فى أن العقد الذى تمسكت الطاعنة به هو عقد وصية لا يجوز للوصى لها الرجوع بالثمن المعترف بقبضه إذ هذا يكون خروجاً عما تستدعيه الدعوى ، وان كان اعتقادها هذا مشوباً بالشك فكان عليها قبل أن تتصرف لبحث حقيقة العقد المذكور أن تسير وراء معرفة ما إذا كانت الأطيان المتنازع عليها هى بعينها التى تحت يد المدعى عليهم فى الطعن أو غيرهم فتصدر حكماً يندب خبيراً فى الدعوى تكون مأموريته تطبيق مستندات طرفى الخصوم الى غير ذلك مما تراه لازماً لتتوير الدعوى .

« ومن حيث ان وجود هذا القصور

فى أسباب الحكم المطعون فيه يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون ويتعين اذن نقضه وإعادة القضية الى محكمة استئناف اسبوط لتحكم فيها من جديد .

(طعن الست نبويه ابراهيم خليل وحضر عنها الاستاذ محمد حافظ رمضان بك ضد صالح سيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حنا مرقس رقم ٦٠ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥١٨

١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

حكم - تسييه - تعدد الطلبات . تسبب القضاء فى طلب بما يصلح أسباباً للقضاء فى طلب آخر .
(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا كان الأصل عند تعدد الطلبات أن يسبب القاضى كل جزء من حكمه بأسباب خاصة تنتجه فلا مانع قانوناً من أن يسبب جميع أجزاء حكمه بأسباب عامة تصلح لكل جزء منه ، أو يقيم حكمه القاضى بقبول بعض الطلبات أو برفضها على أسباب تصلح للحل قضائه برفض أو بقبول البعض الآخر . وإذن فبحسب محكمة الاستئناف أن تذكر فى حكمها المطعون فيه الأسباب الكافية لعدم قبول دعوى رد عين الوقف المدعى غصبها بالحالة التى هى عليها ليحمل على تلك الأسباب حكمها القاضى بعدم قبول دعوى ريع هذه العين مدة الغصب فإن الدعوى الثانية تنزل من الدعوى الأولى منزلة التابع من المتبوع وتأخذ حكمها قبولاً ورفضاً بطريق الاقتضاء .

المحكم

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه - بقضائه بالغاء الحكم المستأنف

بحكمها المطعون فيه حكمها التمهيديين اللذين قررت
فيهما مبدأ استحقاق الطاعتين للريع على واضح
اليدين الآن بدون حاجة إلى رفع دعوى القسمة
التي أشارت على الطاعتين برفعها أولاً ثم أمرت
في الحكيم المذكورين بتحقيق الفرق بين
ما وضعت الطاعتان اليد عليه من عين الوقف
وبين مقدار ما تستحقان فيه

هذا - ومن حيث أن المفهوم من بيانات الحكم
المطعون فيه ومن الأوراق التي أشار إليها وادجها
به أن محكمة الاستئناف جهدت جهداً عظيماً
في الكشف عن صحيح وقائع الدعوى فأصدرت
فيها حكمين تمهيديين بتعيين خبيرين وحكمين
تحضيريين باستجواب الخصوم والخيرين لمناقشتهم
في تفصيلها ونفذت هذه الأحكام جميعاً ومكنت
الخصوم من كتابة المذكرات المختلفة ثم تبينت
من كتاب الوقف أن ضبط الوقف وقع بدون
مقاس ولا تسطيط ولا تحديد مع تفهم الواقع
بعدم إمكان استخراج الحجة إلا بعد تقديم ما يلزم
تقديمه من التسطيط والمقاس والتحديد طبقاً للأصول
المتبعة وإن ما جعله الواقف وقفاً على كل مستحق
بعده قد ذكر في كتاب الوقف بمقداره باعتبار
الفدان ٣٠٠ نصبه بغير تعيين ولا تحديد ولا
تجنيب وإن الطاعتين قد وضعتا اليد على معظم
نصيبهما مفرزاً وعلى جزء مفرز من نصيب غيرهما
وأنهما بقيتا واضعتي اليد حتى رفعتا الدعوى الحالية
في سنة ١٩٢٠ على أساس أن ماتضعان اليد عليه
يقل عن نصيبهما وطلبتا استيفاء ما نقص في حقهما
من الزيادة التي ادعتاها في وضع يد المدعى عليهما
وصورتا دعواهما بأنها دعوى غصب لبعض
ما تملكانه وطلبتا الحكم برد المصوب وريعه .
تبينت بحكمة الاستئناف ذلك ثم لاحظت اضطراب
المدعيتين فيما قدمته من الطلبات في مختلف أدوار

وبعدم قبول الدعوى بالحالة التي هي عليها - قد
جاء قاصر الأسباب بالنسبة لما قضى به من عدم
قبول طلبات الطاعتين الخاصة بالزام خصومهما
بدفع ريع الأطنان التي غصبوها من استحقاقهما في
الأرض الموقوفة ، كما جاء مخالفاً للقانون في ذلك
وبالنسبة لطلباتهما الخاصة بتثبيت ملكية الوقف
لما اغتصبوه من استحقاقهما فيه والزام الخصوم
بتسليمه إليهما

وتقول الطاعتان في شرح هذا الطعن :

- أولاً - إن محكمة الاستئناف لم تذكر في
حكمها المطعون فيه الأسباب التي اعتمدت عليها
في القضاء بعدم قبول دعوى الريع . وكل ما جاء
فيه من قولها « إن هذه الدعوى قائمة على أساس
من التناقض بحيث يتعذر الحكم فيها بالحالة
التي هي عليها . . » إذا سلم بصلاحيته لبناء الحكم
في جزئه القاضي بعدم قبول دعوى ملكية
الأرض المصوبة وردها فهو لا يصلح لقيام الحكم
عليه في جزئه القاضي بعدم قبول دعوى الريع .
- ثانياً - إن محكمة الاستئناف أخطأت في تطبيق
القانون من النواحي الآتية :

أ - من ناحية أنها علقت دعوى الريع حتى
ترفع الطاعتان دعوى فرز وتجنيب ما أوقف
عليهما حتى يتيسر لهما المطالبة بريع الفرق بين
ماهما واضعان اليد من استحقاقهما وما يستحقانه
ب - ومن ناحية أنها أقامت حكمها القاضي
بعدم قبول الدعوى على ما ذكرته فيه من أنها
قائمة على أساس من التناقض يتعذر معه الحكم
فيها بالحالة التي هي عليها مع أن لا تناقض فيها
ج - من ناحية أنه ليس في القانون ما يسمح
بعدم قبول مثل هذه الدعوى التي يقع التناقض في
طلبات المدعين فيها

د - من ناحية أن المحكمة نفسها هي التي ناقضت

ومذكرة الطاعتين التي أشار إليها الحكم المطعون فيه . ولو كانت محكمة الاستئناف أجابتهما إلى طلباتهما الواردة في تلك المذكرة لوقع حكمها مخالفا لكتاب الوقف وغير منطبق على القانون إذ كانتا تصبجان به مستحقين لما هما واضعتان اليد عليه الآن مفرزا مع أنهما تشهدان بأن بعضه من نصيب غيرهما ، ومستحقين أيضا لما يحكم لهما به على المدعى عليهم شائعا في أرض الوقف جميعها مع أن المدعى عليهم لم يكونوا وحدهم المستحقين في الوقف ومع أن انصبا الطاعتين والمدعى عليهم وجميع المستحقين في الوقف قد أثبتت محكمة الموضوع أنها متداخلة بعضها في بعض .

« وحيث أن ما ادعته الطاعتان من أن الحكم المطعون فيه قد جاء مناقضا لحكمي المحكمة التمهيديين فيما قضيا به من جعل واضع اليد من المدعى عليهم مسئولاً للطاعتين عن الربيع بدون حاجة إلى رفع دعوى القسمة التي أشارت إلى رفعها محكمة الاستئناف هو ادعاء غير صحيح لأن كلا الحكامين كان تمهيدا صرفا وقد أصدرتهما المحكمة قبل الفصل في الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وقبل الفصل في موضوعها وليس فيهما ما يدل على أن المحكمة قد قضت في جزء من أجزاء الدعوى بشيء يمكن أن يقيد بها بعد تقديم كل تخير تقريره في الدعوى .

« وحيث أن ما ادعته الطاعتان من قصور الحكم المطعون فيه عن ذكر الأسباب التي اعتمدت عليها محكمة الاستئناف حين قضت برفض طلباتهما في الربيع هو ادعاء غير صحيح أيضا . لأنه إذا كان الأصل عند تعدد الطلبات أن يسبب القاضي كل جزء من حكمه بأسباب خاصة تنتج فلا مانع قانونا من أن يسبب جميع أجزاء حكمه بأسباب

الدعوى ثم رأت أنهما في طلباتهما الواردة بمذكرتهما الأخيرة تقرران « أن الوقف صحيح فيما يتعلق بذاته ولم يبق التسليمه إلى مستحقه حسب شرط الواقف وتكامل العجز ... ثم تقرران أن الخير قد قرر أن الانصبا الموقوفة شائعة كلها في أرض الوقف ولذلك فهما تطلبان الحكم بالفرق بين ما بأيديهما وبين استحقاقهما شائعا في أرض الوقف جميعا على أن تستوفيا هذا الفرق من وضع يد المدعى عليهم على النسب المبينة أمام اسمائهم للست هانم كذا عند فلان وكذا عند فلان الخ - تبينت محكمة الاستئناف كل ذلك ثم أصدرت حكمها المطعون فيه فقالت :

« وحيث أن هذه الدعوى قائمة على أساس من التناقض بحيث يتعذر الحكم فيها بالحالة »
 « التي هي عليها ، فبينما المستأنفتان تعترفان بأنهما »
 « واضعتان يدهما على معظم نصيبهما في الوقف »
 « مفرزا بل وعلى جزء مفرزا أيضا من نصيب »
 « غيرهما وتمسكان بملكية ماتحت يدهما فانهما »
 « في الوقت عينه تطلبان في مذكرتهما الأخيرة »
 « بالباقي من نصيبهما شائعا في جميع أرض الوقف »
 « ثم تطلبان استيفاء مقادير معينة من وضع يد بعض »
 « المستأنف عليهم . أي أنهما تمسكان بوضع »
 « اليد بالشروع في آن واحد وهو وضع متناقض »
 « وغير قانوني يتعذر معه الفصل في الدعوى »
 « ويتعين الحكم بعدم قبولها وهما خيرتان بعد ذلك »
 « بين أن تحترما وضع يد غيرهما كما تريدان »
 « احترام وضع يدهما على اعتبار أنه نتيجة قسمة »
 « فعلية نهائية وبين أن ترفعا دعوى قسمة ثم تطلبان »
 « ببيع الفرق بين ماتختصان به فيها وبين ماتحت أيديهما »
 وهذا النظر من محكمة الاستئناف لا مخالفة فيه للقانون بل هو الذي تقره هذه المحكمة لانطباقه على ما استخلصته تلك المحكمة من كتاب الوقف

المبدأ القانوني

إن القاضي حين يقضى في صلاحية الأدلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لا اعتباره غير مقبول قانوناً ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع

٢٨٢ مرافعات عن المقصود من اعلان أدلة التزوير وهو تمكين القاضي من مراقبة (١) تعلق الادعاء بالتزوير بالدعوى الأصلية وكونه متجاً فيها وجائز القبول (٢) ومراقبة ما إذا كانت أدلة التزوير جائزة لقبول قانوناً ومفيدة في اثبات التزوير بحيث يصح تحقيقها وتطيل الفصل في القضية الأصلية انتظاراً لنتيجة هذا التحقيق .

وينبغي أن يلاحظ أن دور القاضي في مرحلة اعلان الأدلة يختلف عن دوره في الفصل في موضوع التزوير فهو في مرحلة اعلان الأدلة يكون بمثابة رقيب بمنع الوقائع الجيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة قانوناً أن تدخل في نطاق القضية فتوسعه من غير مقتضى وتطيل الفصل في الدعوى بما تستلزمه من تحقيق ومرافعة ولعل ذلك هو السر في أن الحكم الصادر في هذه المرحلة يقبل دليل التزوير أو يرفضه بغير حكاية تمهيداً فقط (راجع كاريه وشوفوج ٢ مسألة ١٩١٧) ثم لعل ذلك يفسر اكتفائهم في تسيب رفض دليل التزوير بمطلق قول القاضي أن الواقعة المطلوب تحقيقها جيدة التصديق (راجع تعليق مجلة دالورد على حكم محكمة القضاء الفرنسية الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ - ١٨٨٢ - ١-٣٤٥) وهذا الحكم نفسه وحكم المحكمة المذكورة في ٦ مارس سنة ١٨٩٣ - ١ - ٢٩)

أما مهمة القاضي في مرحلة الفصل في موضوع التزوير فلا تدور على استبعاد أو قبول الواقعة لم تدخل بعد في دائرة القضية ولم يتنافسها الخصوم اثباتاً ونفيّاً بل مهمة تقدير ما أصبح ضمن القضية فعلاً من الوقائع وما تحصل فيها من الإثبات وذلك للفصل بصفة الورقة المطعون فيها أو بطلانها وحكمه في ذلك حكم قطعي ينبغي تسيبه تسيباً وافياً ولا يكفي فيه بمطلق الأسباب أو بالنفاض منها أو المتخالف شأنه في ذلك شأن بقية الأحكام القطعية ولكن ماذا تكون لذة التزوير (moyens du faux) التي أشارت إليها المادة ٢٨٢ مرافعات . لم يبين القانون ذلك صراحة وأن يكن بيان أهمية القاضي في مرحلة اعلان الأدلة يعين على فهم أهمية تلك الأدلة فهي استنتاجاً من هذا البيان وقائع جديدة على الخصومة لم تدخل بعد في نطاقها يدعيها الطاعن بالتزوير ويعرض استدعائه

عامة تصلح لكل جزء منه أو يسبب حكمه القاضي بقبول بعض الطلبات أو برفضها ليتحمل حكمه القاضي برفض أو بقبول بعض آخر على ما يذكره من الأسباب . واذن فيحسب محكمة الاستئناف أن تذكر في حكمها المطعون فيه الأسباب الكافية لعدم قبول دعوى الطاعنتين رد عين الوقف المدعى غصبها بالحالة التي هي عليها ليتحمل على تلك الأسباب حكمها القاضي بعدم قبول دعوى ربيع هذه العين مدة الاغتصاب ؛ ذلك بأن هذه الدعوى الثانية قد نزلت من الدعوى الأولى منزلة التابع من المتبوع فتأخذ حكمها قبولاً ورفضاً بطريق الاقتضاء وقد أشارت محكمة الاستئناف إلى هذا المعنى بقولها في ختام حكمها « وهما (أي الطاعنتان) مخيرتان بعد ذلك بين أن تحترما وضع يد غيرهما كما تريدان أن تحترما وضع يدهما على اعتبار أنه نتيجة قسمة فعلية نهائية وبين أن ترفعا دعوى قسمة ثم تطالبان ببيع الفرق بين ما تختصان به فيها وبين ماتحت أيديهما »

(طعن الست هانم محمد يوى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد محمد الليوى أفندي عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ سابا حبشى بك وعن الثانى الاستاذ محمد كمل البندارى بك رقم ٤٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٩

١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

تزوير - اعلان الأدلة - حكم القاضي في هذه المرحلة . تمهيدى .
موضوع التزوير . الفصل فيه . حكم قطعي . واجب
تسيبه (١) . (المادة ٢٨٢ مرافعات)

(١) قدمت النيابة العمومية بقلم الاستاذ محمد عبد الله مذكرة تفعلها فيما يلي لاثميتها :
رسم المشرع لدعوى التزوير مراحل تمر بها بيتها المولد ٢٧٣ وما بعدها من قانون المرافعات والذي يهتس من هذه المراحل في الطعن الحالى هما المرحلتان الثانية والثالثة أى اعلان أدلة التزوير والفصل في موضوعه ولقد انصحت المادة

ويأمر بتحقيقه يكون حكمه في هذه المرحلة حكماً تهديداً يكفي في تسييه مطلق قوله أن الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق ويتعين عدم قبولها أو أنها منتجة في الدعوى ومتعلقة بموضوعها ومتعينة القبول . أما حين يطلب

لائبائها زاعماً أنها لو ثبتت لافادة ثبوت التزوير

ولما كانت هذه الوقائع قد يكون بينها ما هو بعيد للتصديق وما هو على فرض ثبوت صحته غير متعلق بالادعاء بالتزوير فقد أوجب القانون عرض أدلة التزوير على القاضي ليستبعد منها قبل تحقيقها ما يراه غير متعلق بالدعوى أو غير محتمل الصحة دفعا للتسويل .

أما إذا كانت الوقائع غير جديدة على الخصومة بل قد تناولها من قبل التحقيق أو مرافعة الخصوم ويتمسك الطاعن بدلائلها في اثبات التزوير فلا تعتبر دليل تزوير [moyen] في المعنى المتقدم وإن صحت حجة على ثبوته وذلك لأن اثبات التزوير (preuve) خلاف دليله (moyen) فأثبات التزوير يقع بكافة الطرق ومنها القرائن وقد تحكم المحكمة بالتزوير من غير أن تعلن أدلة ما (moyens) أو لتحقيق ذلك للموضوع اثبات [preuve] على وقوع ذلك التزوير (راجع المادة ٢٩٢ مرافعات وراجع في ان اثبات التزوير يحصل بكافة الطرق عدا التمين والاقرار جلاسون وتيسيه ج ٢-١٤٢٠ وحكم محكمة لييج في ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ بار كزرى ١٩٣٠-٢-٢٠٥ ورجع روبرتوار بليج تحت عبارة [faux incident] (ومثل ذلك يقال في القرائن التي يتمسك بها الطاعن أو المجهج التي يستقيها من أوراق القضية فأنها لا تعتبر أدلة تزوير في معنى المادة ٢٨٢ مرافعات ولذلك إذا ذكرت هذه الوقائع أو القرائن أو المجهج في اعلان أدلة التزوير فلا يجوز أن تكون محلاً للحكم من القاضي برفض أو قبول . أما عدم حواز رفضها فلا أنها قد دخلت فعلاً ضمن دائرة القضية وأصبحت من عناصرها فلا يمكن أن يستبعدا وأما عدم جواز الحكم بقبولها فلأن مثل هذا الحكم يكون نحصيل حاصل ولذلك يتعين على القاضي أن يرجي أمرها إلى حين الفصل في موضوع التزوير فإن استبعد القاضي بعضها قبل الفصل في الموضوع فلا يحول هذا بين الطاعن وبين إعادة الاحتجاج بها عند نظر الموضوع وذلك لأنه كان يمكنه أن يتمسك بها لأول مرة في هذه المرحلة الأخيرة فإذا حال القاضي بينه وبين التمسك بها أو استبعادها عند تقرير الموضوع باعتبارها أدلة (moyens) غير

من القاضي الفصل مرة واحدة في صحة الورقة أو بطلانها موضوعاً بأن يكون مدعى التزوير قد جمع بين المرحلتين : مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل في موضوع التزوير ، ثم يطلب رد السند وبطلانه على أساس ذلك

مقبولة فإنه يكون قد خالف مقتضى القانون وأفسد على نفسه طريق فهم الموضوع واخلل بحق الدفاع على أن دليل التزوير أووجه التزوير كما تقترح أن يسمى نقادياً لا لباسه بدليل الاثبات لا يترامى في الواقعة العادية عن الملايسات والظروف المعنوية عما تقدمها أو لحقها من الوقائع بل يجب لتحقيق مقصود القانون من تقديم أدلة التزوير أن تبسط الامارات الظاهرة من حالة الورقة المطعون فيها والقرائن المستفادة من طبيعتها وموضوعها ومن مراكز الاشخاص والظروف التي تقدمت أظهارها أو عاصرت أو تلت هذا الاظهار والمقارنة بين خواصها وخوصى ورقة أخرى مسلم بين الخصوم بصحتها ذلك كله مع النتائج التي تبينت من أدلة أخرى قائم عليها من قبل الدليل وأصبحت عنصراً مكتسباً من عناصر الدعوى ومع مضمون الأدلة الأخرى التي يعرض الطاعن استعداده لاثباتها وأخيراً يجب أن تجمع كل هذه الوقائع والامارات والقرائن والظروف والمفارقات والنتائج بنصب بحيث تصبح كلا متماسكا (دالوز n.182 faux incident)

والواقع أن الطاعن لم يكن بهذا الاعلان يدعوا محكمة الاستئناف الى النظر في أوجه تزوير لديه يريد أن يستأنف المحكمة في قبولها وتحقيقها وإنما كان يدعوا للفصل في صحة السند مباشرة أخذاً بالأدلة والقرائن

الحاضرة في الدعوى وقد ألجأه الى تصور أسانيد ودفاعه في صورة أوجه تزوير (moyens de faux) وتقديمها بأعلان خاص الموقف العناد الذي وجد نفسه فيه أمام محكمة الاستئناف فإنه كان قد أنكر توقيعه على السند المطعون فيه أمام محكمة أول درجة وقبلت منه ذلك وحكمت لمصلحته برد السند وبطلانه فاستأنف مورث المطعون ضدهم هذا الحكم وفي أثناء نظر الاستئناف أصدرت محكمة النقض والابرار حكماً الذي قررت فيه أن من يقر بصحة الختم وينكر التوقيع يتعين عليه الطعن في الورقة بالتزوير ولا يكفي فيه بالانكار فاضطر الطاعن الى أن يطمئن أمام محكمة الاستئناف في السند المحكوم لمصلحته برده وبطلانه وصور دفاعه وأسانيد التي أخذت بها محكمة أول درجة في صورة أدلة (moyens)

على أن حقيقة الموقف ظاهرة كما قدمنا من نص اعلان

جميعاً فإن حكم القاضي في ذلك يكون حكماً قطعياً لا يكتفى فيه بمطلق الأسباب أو بالغايب منها بل يجب بناؤه على أسباب كافية وافية . فإذا كانت الأدلة التي قدمت للمحكمة لتدعيم دعوى التزوير ليست أدلة جديدة على الخصومة

الأدلة المذكورة ومن تصرف الطاعن به ذلك . إذ ذكر في مذكرة الخاتمة أن الأدلة التي يتمسك بها في إثبات التزوير ومنها الدليل الرابع قد ثبتت من التحقيق الحثيث والتحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ومن المستندات المقدمة منه في الدعوى وأن ذلك ينفي عن صحة ما من جديد لأن التحقيقات المشار إليها في محاضر رسمية لا تحتاج إلى تكرار وأن القضية ليست في حاجة إلى تحقيق جديد لإثبات أدلة التزوير

ومع ذلك يبدو أن الحكم المطعون فيه قد أغفل هذه الاعتبارات كلها إذ قرأ فيه « وبما أن أدلة التزوير الأولى والثاني والثالث والخامس والسادس المينة بحريضة الدعوى والمشروحة في المذكرتين المقدمتين من المدعى وهي الخاصة بفقر الدائن مورث المدعى عليهم وبأن المدعى ثرى وبأن ذلك الدائن فر من بلدته الرغبة لما أن بلغ المدعى الثبابة في ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ عن تزوير السند ونحوه لا جنبي ثم عدوله عن ذلك ورفض الدعوى أولاً أمام محكمة الاسكندرية غير المختصة وبأن محمد اسماعيل شاهد السند لم يكتب اسم بلده تحت اسمه الموقع به على السند المذكور وبعدم مقولية اقراض مبلغ السند وهو كبير بنون كفالة أو ضمانه وبدون فوائد والسكوت عن المطالبة من أكتوبر سنة ١٩٢١ تاريخ الاستحقاق حتى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ تاريخ رفع الدعوى أمام محكمة اسكندرية واستدانة الدائن لمبلغ جنبيين اثنين ولكون والد الدائن لا يملك أكثر من نصف فدان وسكوت ورثة الدائن المذكور لا أكثر من أربع سنوات عن تحريك الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الصادر من محكمة طنطا برد وبطلان السند وعدم حصر تركته مع وجود قصره الخ : » فإن المحكمة ترى أن كل هذه الأوجه ليست حجة لتزوير المدعى به »

« وبما أنه فيما يخص بالدليل الرابع المقول فيه بأن المدعى كان يوم تاريخ السند وهو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢١ مشغلاً بتأجير أرضه التابعة لمدينة الصوفى بديرية البحيرة وأن هذا يقطع بكذب الادعاء بتوقيعه على السند المطعون فيه في بلدته الرغبة في ذلك اليوم فهذا الدليل متعلق بدعوى التزوير وجائز قبوله »

ادعائها الطاعن بالتزوير وعرض استعداده لإثباتها زاعماً أنها لو ثبتت لأفادت ثبوت التزوير بل هي أدلة قد تناولها التحقيق (الحاصل في دعوى إنكار التوقيع على الورقة السابقة على دعوى التزوير) وتناولتها مرافعة الخصوم

ولكن الحكم وجد أن هذا الدليل قد حقق من قبل فاقض هذا التحقيق وانتهى بقوله « وبما أنه تبين مما تقدم أن الاسناد التي يرتكن إليها مدعى التزوير في إثبات الدليل الرابع لا تؤدي إلى النتيجة التي يذهب إليها ولا تثبت التزوير المدعى به ومن ثم تكون دعوى التزوير على غير أساس ويتمين رفضها »

فرى من ذلك أن محكمة الاستئناف قد اطرحت كل ما تقدم به الطاعن وأخذ به الحكم الابتدائي في إثبات تزوير الورقة ببراءة واحدة هي أنه « غير منتج لتزوير المدعى به » واستنتت من ذلك ما ذكره في الدليل الرابع الذي ناقشته مبتوراً عن بقية ما تمسك به الطاعن وانتهت إلى اطراحه أيضاً ورفض دعوى التزوير

وعلة هذا الاضطراب كما نرى هي أن المحكمة حسبت خطأ أنها في صدد أوجه (moyens) مطلوب منها النظر في قبولها للتحقيق أو عدمه عملاً بالمادة ٢٨٢ مرافعات فاستبعدت منها ١٠ استبعدت مكتفية بأوجز القول على اعتبار أنها إنما تصدر قراراً نهائياً لا يحتاج لتسبيب ولكنها فطنت عند النظر في الدليل الرابع الذي رأت قبوله أنه غير مطلوب منها تحقيقه وأن الطاعن نفسه يطلب الحكم في موضوع التزوير فاضطرت إلى مناقشة هذا الدليل ولكنها ناقشته مبتوراً عن بقية ما تمسك به الطاعن فبدا حكمها مسياً من ناحية على تقدير أنه حكم قطعي وغير مسبب من ناحية أخرى على تقدير أنه حكم نهائى (وهو في الواقع حكم قطعي في كل نواحيه) وبذلك وقع الاختلال والفساد في التسبيب .

ولا شك أن ما جاء في الحكم الابتدائي وفي إعلان الأدلة متعلق كله بواقعة التزوير فإن هذه الواقعة تتناقص في أن ختم الطاعن خرج من يده في وقت مقارب لتاريخ ظهور السند المطعون فيه وأنه وصل إلى مورث المطعون ضده فاصطنع به السند المذكور وقد ساق الطاعن لتأييد ذلك الوقائع والقرائن والحجج التي أوردها في إعلان الأدلة والتي سبق أن قدمها لمحكمة أول درجة فذكرتها في حكمها وأخذت بها ومن ضمنها واقعة ضياع ختمه وإعلانه عن مواساهة بذلك أمام المحكمة الشرعية

وتمسك الطاعن بدلائلها في إثبات التزوير ، فهذه الأدلة لا تكون في واقع الأمر دليل تزوير (moyen) بالمعنى الذي تشير إليه المادة ٢٨٢ مرافعات بما يتعين بحثه أولاً لبيان تعلقه أو عدم تعلقه بموضوع التزوير قبل إقحامه ويكون الحكم في قبولها أو عدم قبولها حكماً تمهيدياً يكتفى فيه بمطابق القول بأنه غير منتج ، وإنما هي أسانيد (preuve) مقدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب منها الفصل في موضوعها على أساسها فالحكم الذي يصدر فيها هو حكم قطعي يتعين تسييبه تسييباً وافياً

المحكمة

« حيث أن الطعن بني على أربعة وجوه الأولى - أن محكمة الاستئناف قد خالفت المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات إذ لم تأمر بإجراء التحقيق مع قبولها الدليل الرابع من أدلة التزوير

نعم أن تعلق الأوجه بواقعة التزوير مسألة تدخل في سلطة قاضي الموضوع المطلقة ولكن ما تمسك به الطاعن بما فيه الدليل الرابع لم يكن أوجه تزوير (moyens) وإنما كانت وجوه دفاع وأسانيد موضوعية مهمة مؤثرة في ذات التزوير المدعى به فكان يتعين على محكمة الاستئناف وهي تفتي في موضوع التزوير بحكم قطعي بموجب القانون تسييبه أن تسبب حكمها برفض هذه الأسانيد والدفاع التسييب الكافي خصوصاً وأن محكمة أول درجة قد أخذت بهذه الأسانيد واعتمدتها وقضت بطلان السند المطعون فيه ولا يقل من قيمة هذا القول أن دعوى التزوير قد رفضت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وأن الحكم الابتدائي لم يكن صادراً فيها لأن ذلك الحكم وأن لم يصدر في دعوى التزوير ذاتها قد صدر في نفس موضوع دعوى التزوير وهو صحة السند أو تزويره وانتهى إلى القضاء بتزويره

وبما أنه إذا تقرر ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه معيب التسييب بما يقتضيه بطلانه ونقضه

الستة المقدمة في الدعوى - الثاني - إن حكمها قد جاء غير مسبب فيما يتعلق بالأدلة الخمسة التي قضت بعدم قبولها - الثالث - إن هذا الحكم فيه غموض في الاستشهاد والاستدلال عند الكلام على الدليل الرابع الذي قبلته المحكمة وهذا الغموض يعيب الحكم ويطله - الرابع - أنه جاء خالياً من الرد على أسباب الحكم الابتدائي الذي الغاه في واقع الأمر بالنسبة للجزء الخاص برد السند وبطلانه ومن أجل هذا طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد مع الزام المدعى عليهم في الطعن بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة

« وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعن - بعد أن كان قد أنكر توقيعه على السند المطعون فيه أمام محكمة أول درجة وذكر أدلة وقرائن قبلتها منه المحكمة وحققها وأخذت بها وجعلت لمصلحته برد السند وبطلانه - بعد ذلك اضطر إلى أن يطعن بالتزوير في نفس السند أمام محكمة الاستئناف وبالرغم من صدور الحكم الابتدائي لمصلحته وذلك على أثر صدور حكم محكمة النقض والابرام الذي قررت فيه هذه المحكمة أن من يقر بصحة الختم وينكر التوقيع يتعين عليه الطعن في الورقة بالتزوير ولا يكتفى فيه بالإنكار فرأى الطاعن أن يصحح موقفه تطبيقاً لهذه القاعدة القانونية فأعلن أدله وعددها ستة وهي هي التي كان يتمسك بها أمام محكمة أول درجة في دعوى إنكار التوقيع وذكر في مذكرته الختامية أن الأدلة التي يتمسك بها في إثبات التزوير قد ثبتت من التحقيق الجنائي والتحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ومن المستندات المقدمة منه في الدعوى وإن ذلك يغني عن تحقيقها

من جديد لأن التحقيقات المشار إليها في محاضر رسمية لا تحتاج إلى تكرار فكأنه في الواقع لم يكن باعلان أدلة التزوير يدعو محكمة الاستئناف إلى النظر في أوجه تزوير لديه يريد ان يستأذن المحكمة في قبول تحقيقها وإنما كان يدعوها للفصل في صحة السند مباشرة أخذاً بالأدلة والقرائن الحاضرة في الدعوى

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه بين ان محكمة الاستئناف - بعد ان ذكرت بالتفصيل جميع الأدوار التي مرت بها الدعوى وأقوال الخصوم فيها بما لا يخرج عن البيان الوارد في صدر هذا الحكم قالت:

« بما ان أدلة التزوير الأول والثاني والثالث »
« والخامس والسادس المبينة بعريضة الدعوى »
« والمشروحة في المذكرتين المقدمتين من »
« المدعى وهي الخاصة بفقر الدائن مورث المدعى »
« عليهم وبأن المدعى ترى وبأن ذلك الدائن »
« فر من بلدته الزعيرة لما ان بلغ المدعى النيابة »
« في ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ عن تزوير السند »
« وتحويله لأجنبي ثم عدوله عن ذلك ورفع »
« الدعوى أولاً أمام محكمة الاسكندرية غير »
« المختصة وبأن محمد اسماعيل شاهد السند لم يكتب »
« اسم بلده تحت اسمه الموقع به على السند »
« المذكور وبعدم معقولة اقراض مبلغ السند »
« وهو كبير بدون كفالة أو ضمانه وبدون »
« فوائد والسكوت عن المطالبة من أكتوبر سنة »
« ١٩٢١ تاريخ الاستحقاق حتى ١٩ فبراير »
« سنة ١٩٢٣ تاريخ رفع الدعوى بالسند أمام »
« محكمة الاسكندرية واستدانة الدائن لمبلغ »
« جنبيين اثنين ولكون والد الدائن لا يملك »
« أكثر من نصف فدان وسكوت ورثة الدائن »
« المذكور لا أكثر من أربع سنوات عن »

« تحريك الاستئناف المرفوع منه عن الحكم »
« الصادر من محكمة طنطا برد وبطلان السند »
« وعدم حصر تركته مع وجود قصر له وبأنه »
« كان من السهل الحصول على ختم المدعى »
« بواسطة السيد سليمان عامل تليفون البلدة إذ »
« أنه بصفته شيخ بلد في سنة ١٩٢١ وهي السنة »
« المحرر فيها السند كان ينوب عن عمدة البلدة في ختم »
« أوراق ادارية وكان يسلم ختمه عند الحاجة لعامل »
« التليفون المذكور وانه حكم على هذا الأخير »
« بالعقوبة لارتكابه تزويراً اضراراً بشخص آخر »
« فان المحكمة ترى ان كل هذه الأوجه ليست منتجة »
« للتزوير المدعى به »

« وبما انه فيما يختص بالدليل الرابع المقول »
« فيه بأن المدعى كان يوم تاريخ السند وهو »
« ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢١ مشغلاً بتأجير »
« ارضه التابعة لبلدة الصواف بمديرية البحيرة »
« وان هذا يقطع بكذب الادعاء بتوقيعه على »
« السند المطعون فيه في بلدته الزعيرة في ذلك »
« اليوم فهذا الدليل متعلق بدعوى التزوير »
« وجائز قبوله . »

« وبما ان المدعى ذكر في مذكرته الختامية »
« ان الأدلة التي يتمسك بها في اثبات التزوير »
« ومنها الدليل الرابع المذكور قد ثبتت من »
« التحقيق الجنائي والتحقيق المدني الذي أجرته »
« محكمة اول درجة ومن المستندات المقدمة »
« منه في الدعوى وان ذلك يغني عن تحقيقها »
« من جديد لأن التحقيقات المشار إليها ثابتة »
« في محاضر رسمية لا تحتاج إلى تكرار وان »
« القضية ليست في حاجة إلى تحقيق جديد »
« لإثبات أدلة التزوير . »

« وحيث انه بين من ذلك ان محكمة »

الاستئناف قد اطرح كل ما تقدم به الطاعن واخذ به الحكم الابتدائي في اثبات تزوير الورقة بعبارة واحدة هي انه « غير منتج للتزوير المدعى به » واستثنت من ذلك ما ذكره في الدليل الرابع الذي ناقشته مبتورا عن بقية ما تمسك به الطاعن ومن واقع التحقيقات والأوراق التي أشار إليها الطاعن في مذكرته الختامية وانتهت الى إطراحه أيضا ورفض دعوى التزوير .

« وحيث ان القاضي - حين يقضى في صلاحية القضية المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد البعض لعدم تعلقه بالموضوع أو لاعتباره غير مقبول قانونا ويقبل البعض الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه - ان القاضي في هذه المرحلة تقطع من الدعوى يصدر حكما تمهيدا يكتفي في تسييه بمطلق القول ان الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق ويتعين عدم قبولها أو هي منتجة في الدعوى ومتعلقة بموضوعها ومتعينة القبول اما إذا كان القاضي مطلوبا منه الفصل مرة واحدة في صحة الورقة أو بطلانها موضوعا بأن يكون مدعى التزوير قد جمع بين المرحلتين مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل في موضوع التزوير وطلب رد السند وبطلانه على أساس ذلك جميعا لحكم القاضي في ذلك هو حكم قطعي ينبغي تسييه تسييا وافيا ولا يكتفي فيه بمطلق الأسباب أو بالغامض منها .

« وحيث ان الأدلة التي كانت مقدمة للمحكمة لتدعيم دعوى التزوير لم تكن أدلة جديدة على الخصومة يدعيها الطاعن بالتزوير ويعرض استعدادا لاثباتها زاعما انها لو ثبتت لأفادت ثبوت التزوير بل هي أدلة قد تناولها التحقيق ومرافعة الخصوم يتمسك الطاعن بدلالاتها في اثبات التزوير فهي في واقع الامر لم تكن دليل تزوير (moyen) بالمعنى

الذي اشارت اليه المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات يتعين . ثم أولا لبيان تعلقه أو عدم تعلقه بموضوع التزوير قبل إقحامه ويكون الحكم في قبوله أو عدم قبوله حكما تمهيدا يكتفي فيه بمطلق القول بأنه غير منتج بل هي أساسا (preuve) مقدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب منها الفصل في موضوعها على أساسها فالحكم الذي يصدر فيها هو حكم قطعي يتعين تسييه تسييا وافيا « وحيث ان الحكم المطعون فيه - إذا اقتصر في تسييه على مناقشة ما عبر عنه بالدليل الرابع منفصلا عن باقي وجوه الدفاع - يعتبر ناقص التسيب متعين النقض ولا يعترض على هذا النظر بان مسألة تعلق الأوجه بواقعة التزوير مسألة تدخل في سلطة قاضي الموضوع المطابقة لأن ما تمسك به الطاعن بما فيه الدليل الرابع لم يكن كما تقدم البيان أوجه تزوير moyen وانما كانت وجوه دفاع وأساسا موضوعية مهمة ومؤثرة في ذات التزوير المدعى به سبق تحقيقها وطلب الطاعن الاكتفاء بهذا التحقيق وقبلت منه المحكمة هذا الطلب فكان يتعين على محكمة الاستئناف وهي تقضى في موضوع التزوير بحكم قطعي يوجب القانون تسييه ان تسيب حكما يرفض هذه الأساسا وأوجه الدفاع التسيب الكافي خصوصا وأن محكمة أول درجة قد أخذت بهذه الأساسا بعد تحقيقها واعتمدها وقضت بطلان السند المطعون فيه على أساسها .

(طعن محجوب حسن سليمان وحضر عنه الاستاذ عيد الرحمن الرامى بك ضد المرحوم حسان العيد خيرى وحضر عن الاول وثالث الاستاذ عمر عمر رقم ٢٣ سنة ١٠ في بالهيئة السابقة)

٥٢٠

٤ مارس سنة ١٩٣٧

بيع الوفا - عقد بحسب نصه الظاهر يتضمن بيعاً باتاً -
الادعاء بأنه يدرر رهناً حيازياً . إثباته . كيف .

(المادة ٣٣٩ مدني)

المبدأ القانوني

إن المادة ٣٣٩ من القانون المدني أجازت للبائع أن يثبت بالبيئة وبالقرائن وبغيرها من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعاً باتاً إلا أنه في حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً .

فاذا كان المستأنف يدعي أن ما كان منه من بيع لم يكن إلا استدانة بفائدة ربوية ورهناً تأمينياً أفرغ في قالب بيع بات اقترن بتأجير المبيع للبائع من جهة وبإقرار من جانب المشتري بزد العين المبيعة للبائع في الأجل المحدد وبالتمن المتفق عليه وأخذت محكمة الدرجة الأولى بوجهة نظره وبينت الأدلة والقرائن التي استندت إليها في ذلك ، ولدى محكمة الاستئناف تمسك البائع بوجهة نظره وطلب إلى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق فرفضت هذا الطلب متعلقة بأن محله هو أن يكون العقد قد اشتمل على شرط الاسترداد أما وهو خلو منه فلا يمكن إثبات عكس ما هو وارد به إلا بالكتابة ، فان هذا الرفض يقع مخالفًا لمقتضى نص المادة ٣٣٩ السابقة الذكر كما أن عدم بحث المحكمة فيما قدمه البائع وفيما جاء بالحكم المستأنف من الأدلة والقرائن المؤيدة لدعواه ، واكتفاءها بالتقرير بأن لا محل لأجابة طلب التحقيق في مثل هذه الصورة يجعل حكمها خلواً

من الأسباب متعيناً نقضه .

المحكمة

» حيث أن وجوه الطعن تلخص أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله كما أخطأ في تكييف العقود هذا فضلاً عن أن به غموضاً وقصوراً يطلانه وفي بيان ذلك يقول الطاعنان إن محكمة الاستئناف قد اعتبرت ورقتي الضد عبارة عن وعد بالبيع فلا يعطيان للبائعين حق استرداد المبيع بعلّة أن تاريخيهما لاحق لتاريخ عقدي البيع ولأنهما لم يسجلا ورتبت المحكمة على ذلك أن هذين العقدين ليسا عقدي بيع وفائي ولا أنه قصد بهما إخفاء رهن حيازى وفي ذلك مخالفة للقانون الذي لم يشترط أن يكون حق الاسترداد المذكوراً بصلب العقد كما أن المحكمة برفضها طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق عملاً بنص المادة ٣٣٩ من القانون المدني قد خالفت نص تلك المادة أما خطأ المحكمة في تكييف العقود فيقول الطاعنان أنه ظاهر من اخذها بمدلول عقد البيع على أفراد ومدلول الإقرار على أفراد ومع أنه كان يتعين أن تأخذ بمدلول هذه الأوراق مجتمعة لصدورها كلها في ظرف واحد ولغرض واحد . وأما ما وقع بالحكم من غموض وقصور فأيتهما أن محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم الابتدائي فكان عليها أن تقيم الدليل على أن المتعاقدين إنما أرادا بيعاً منجزاً لا بيعاً وفائياً يخفى رهناً حيازياً وإن ترد على المطاعن التي أوردتها الطاعنان على عقود البيع وعلى ما قدماه من دلائل وقرائن للتدليل على أن تلك العقود التي اقترنت بأوراق مشتملة على شرط الاسترداد من جهة وبعقود تأجير الأطنان المبيعة للطاعنين من جهة أخرى لم تكن سوى عقود رهن أفرغت في قالب عقود بيع بات فأما اقتصار المحكمة في الرد على كل

ذلك بقولها ان بخس الثمن وبقاء الاطيان المبيعة تحت يد البائعين فلا تأثير لها في الدعوى فقصور في التسبيب يجعل الحكم باطلا . ومن أجل ذلك يطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه والحكم لها بما جاء بصحيفة استئنافها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان قضى بأن العقود الثلاثة المتقدم ذكرها هي عقود بيع بات وانه ليس في عباراتها ما يدل على أنها عقود بيع وفائي وبعد ان ذكر ان كلا من الاقرارين المؤرخين في ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ و ١٧ مايو سنة ١٩٢٩ الصادرين من المشتريين غير مسجل ولا حق لتاريخ العقد الخاص به وأن عبارة كل منهما لا تتضمن الإلزام بالبيع لا منع حق استرداد المبيع للبائعين - بعد أن أورد الحكم ذلك قرر ألا محل لاعتبار عقدي البيع الأصليين عقدي بيع وفائي ولا للقول بأنه قصد بهما إخفاء رهن حيازي كما انه لا محل لإجابة طلب البائعين الاحالة الى التحقيق ذاكراً أن هذا التحقيق موضعه أن يكون العقد ان المطعون فيهما قد اشتملا على شرط الاسترداد أما وهما خلو منه فلا يمكن اثبات عكس ما هو وارد بهما الا بالكتابة » وحيث إنه متى لوحظ أن الطاعنين كانا يدعيان أن ما كان منهما من بيع اقترن باستجارهما للبيع وما كان من المشتريين من ابقاء العين المبيعة تحت يد البائعين واشتراطهما على نفسيهما إعادتها الى البائعين مقابل دفعهما الثمن الوارد بعقود البيع وأن كل ذلك لم يكن الا استدانة بفائدة ربوية ورهنا تأمينا أفرغ في قالب بيع بات اقترن بتأجير المبيع للبائعين من جهة وباقرار من جانب المشتريين ببيع هذه العين للبائعين في الاجل المحدد وبالثمن المتفق عليه من جهة أخرى ولم يكن الغرض من ذلك كله سوى التحيل على نص المادة ٣٣٩

من القانون المدني التي نصت بأنه اذا كان الشرط الوفاي مقصودا به إخفاء رهن حيازي فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا وقد قدم الطاعنان للحكمة القرائن التي تدل على صحة ما ادعياه وطلبا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا التحيل على القانون ان لم تر كفاية ما جاء من ذلك بالحكم المستأنف أنه متى لوحظ ذلك ولوحظ أيضا أن محكمة الدرجة الأولى قد أخذت بوجهة نظر الطاعنين وبينت الأدلة والقرائن التي استدلت منها على أن حقيقة الأمر في هذه الأوراق المختلفة أنها كلها متصلة بعضها ببعض وأنها تدل في مجموعها على أن قصد المتعاقدين لم يكن سوى إخفاء رهن حيازي وقضت بطلان عقدي البيع الثاني والثالث أنه متى لوحظ كل ذلك ولوحظ أن محكمة الاستئناف قد أخذت بظاهر عقود البيع كما أخذت بظاهر الأوراق الأخرى كل ورقة على حدة فقررت أن العقود بحسب ظاهرها هي بيع باتة وأن إقرار المشتريين لا يتضمن الإلزام بالبيع منهما للبائعين الأصليين وقد دفعها هذا النظر الى رفض طلب الاحالة على التحقيق بعلّة أن محله أن يكون العقد قد اشتمل على شرط الاسترداد فاما وهو خلو منه فلا يمكن اثبات عكس ما هو وارد به الا بالكتابة » وحيث ان المادة ٣٣٩ من القانون المدني أجازت للبائع أن يثبت بالبينة وبالقرائن وبغيرها من طرق الاثبات أن العقد وان كان يحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعا باتا الا أنه في حقيقة الأمر يستر رهنا حيازيا وعلى ذلك يكون رفض محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق وقع مخالفا للقانون كما أن عدم بحثها فيما قدمه الطاعنان وفيما جاء بالحكم المستأنف من الأدلة والقرائن على وقوع التحيل المتقدم الذكر واكتفاءها

بالتقرير بأن لا محل لأجابة طلب التحقيق في مثل هذه الدعوى يجعل حكمها خلوا من الأسباب ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن) محمد محمد تافع وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدي ضد ورثة ابراهيم محمد غول وآخرين وحضر عن التاسع الاستاذ عبد الرحمن بك البيلي رقم ٧٠ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢١

٤ مارس سنة ١٩٣٧

نقض رارام - ورقة الطعن - اعلانها للنيابة . متى يكون صحيحاً ؟ (المادة ١٧ من قانون النقض)

المبدأ القانوني

إذا كان ما قام به الطاعن من الاجراءات لتوصيل ورقة الطعن إلى المطعون ضده كافياً للدلالة على أنه عمل مافي وسعه للاهتمام إلى محل إقامة المطعون ضده فلم يوفق فاضطر إلى إعلان الورقة للنيابة ، ولم يدلل المطعون ضده على أن الاعلان للنيابة حصل بسوء نية فان هذا الاعلان يكون صحيحاً .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهما في الطعن الثاني والثالث على افندي ومحمود على الشرييني افندي دفعا بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما لان اعلان التقرير بالطعن حصل مباشرة للنيابة على زعم ان محل اقامتهما غير معلوم إذ لا يعقل ان الطاعن يجهله وهما من عائلته وأصهاره باعتبارهما أخوين لزوجته وولدي عمته على ان الاجراءات التي قام بها لمعرفة لم تكن من الدقة بحيث تعتبر كافية في نظر القانون لان القانون يوجب ان يكون بحث الخصم عن محل إقامة خصمه بحثاً جدياً حتى لا يضيع عليه حقوقه والاجراءات التي قام بها الطاعن بعيدة كل البعد عن هذه الجدية فضلاً عما

تشوبها من سوء النية

« وحيث انه بالرجوع إلى أصل ورقة الطعن بين ان الطاعن وجه هذا الاعلان إلى جميع المدعى عليهم في الطعن في محلات اقامتهم الأصلية فلم يتمكن المحضر إلا من اعلان عباس محمد الشرييني افندي وأما بالنسبة للمدعى عليهما الثاني والثالث فقد أجيب بأنهما لا يقيان بعزبة على الشرييني وهي العزبة التابعة لوقف الشرييني والمؤجرة الى عباس محمد الشرييني افندي وانه لا يعرف لهما محل إقامة فلجأ المحامي الوكيل عن الطاعن إلى زميله وكيل المدعى عليهما المذكورين لدى نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وطلب منه ارشاده عن محل اقامتهما اذا كان ذلك ميسوراً له فأجابه بأنه يأسف جداً بأن عنوانهم الموجود بدوسيه مكتبه غير وافي وانه حاول معرفة العنوان بالضبط فلم يتيسر له ذلك فلم يسع محامي الطاعن إلا اعلان تقرير الطعن لهما في النيابة

« وحيث ان ما قام به الطاعن من الاجراءات لتوصيل ورقة الطعن إليهما كاف للدلالة على انه عمل مافي وسعه للعثور على محل اقامتهما فلم ينجح واضطر لاعلان الورقة للنيابة ولا علاقة لصلة القرابة أو المصاهرة بضرورة معرفة محل الإقامة وبإثبات مسؤوليته لأن ذلك يستلزم حتما معرفة ما هي عليه العلاقة الشخصية بين المعلن والمعلن اليه وهل محل إقامة المعلن اليه لازال هو هو في جميع أدوار الدعوى أو حصل تغييره ومن أي تاريخ حصل هذا الغير والمدعى عليهما في الطعن لم يذكر شيئاً عن هذه الظروف ولا عن خلافها يصح القول معها بأن الاعلان للنيابة حصل بسوء نية ولذا يتعين رفض الدفع ويكون الطعن قد رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان الطعن بنى على أربعة وجوه .
- الأول - ان المحكمة خالفت القانون بقولها
ان إحلال الطاعن محل عبد العزيز رضوان بك
بورقة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ لا يكسب
الطاعن ضد عباس أفندى أكثر من المبالغ التي
دفعها فعلا الى عبد العزيز رضوان بك المذكور
لأن الحوالة تنقل للسحول إليه جميع الحقوق التي
تكون للسحول وهو معتبر في مركز البائع بغض
النظر عن مقدار الثمن أى مقابل الحوالة - الثاني -
ان المحكمة خالفت الثابت في الأوراق مخالفة
تعييب الحكم وتجعله باطلا لأن محضر الصلح
الذى استندت اليه المحكمة في حكمها يثبت خلاف
ما قضت به - الثالث - ان بالحكم بطلانا جوهريا
ومحل البطلان ان المحكمة لم تسبب حكمها بصدد
اخراج الضامنين المتضامنين على أفندى ومحمود
على الشرييني أفندى من الدعوى بدون مصاريف
- الرابع - ان المحكمة خالفت القانون لأنها أخرجت
الضامنين من الدعوى مع اعترافهما بالتضامن
ومع عدم منازعتهم في ذلك .

ومن أجل ذلك يطلب الطاعن نقض الحكم
المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة استئناف
مصر لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون
فيه يبين ان محكمة الاستئناف بعد ان استعرضت
وقائع وظروف الدعوى بما لا يخرج عن البيان
الوارد في صدر هذا الحكم قالت .

« كما تبين من الأوراق انه بناء
« على الاتفاق الحاصل بتاريخ ١٣ أكتوبر
« سنة ١٩٣٣ تحررت كميالة إلى عبد العزيز
« رضوان بك من محمد عبد الهادى أفندى
« وعباس الشرييني أفندى بطريق التضامن بمبلغ »

« ٥٣٠ جنيها مصريا مستحقة السداد في ١٥
« أكتوبر سنة ١٩١٤ فرفع عبد العزيز رضوان
« بك دعوى بهذا المبلغ على محمد عبد الهادى أفندى
« فقط طالبه بهذا المبلغ والفوائد وهي الدعوى رقم
« ٢٢٠ سنة ١٩٣٥ كلى الزقازيق وتحرر محضر
« صلح بين الطرفين اتفق فيه ان محمد
« عبد الهادى أفندى دفع الى الطرف الأول ٣٣٠
« جنيها مصريا بموجب كميالة مستحقة السداد
« في غاية أكتوبر سنة ١٩٣٦ مضاف عليها
« فوائد لغاية السداد . »

« وحيث ان عبد العزيز رضوان بك كان
« قد رفع الدعوى الحالية طلب فيها
« وقد أحل عبد العزيز رضوان بك محمد عبد الهادى
« أفندى في كافة حقوقه وبناء على هذا الاحلال سار
« محمد عبد الهادى أفندى في الدعوى الحالية وطلب
« الطلبات التي طلبها عبد العزيز رضوان بك . »

« وحيث ان هذا الاحلال لا يكسب محمد
« عبد الهادى أفندى ضد عباس الشرييني أفندى
« أكثر من المبالغ التي دفعها الى عبد العزيز
« رضوان بك . »

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على
« الأوراق أن محمد عبد الهادى أفندى دفع الى
« عبد العزيز رضوان بك مبلغ ٥٠ جنيها
« بموجب إيصال مؤرخ في ١٥ ابريل سنة
« ١٩٣٥ وتعهد بموجب محضر الصلح السالف
« الذكر المؤرخ في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٥
« أن يدفع له مبلغ ٣٣٠ جنيها في غاية أكتوبر
« سنة ١٩٣٦ فتكون جملة المبالغ التي يستحقها
« محمد عبد الهادى أفندى قبل عباس الشرييني
« أفندى هو مبلغ ٥٠ جنيها و ٣٣٠ جنيها »

« = ٣٨٠ جنيهها وهو ما يجب تعديل الحكم »

« المستأنف اليه مع فوائد هذا المبلغ بواقع »

« في ٩ ٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ »

« لغاية السداد »

« وحيث انه لا نزاع أن ما ذكرته محكمة

الاستئناف يخالف بعض المخالفة ما جاء في محضر

الصلح المؤرخ في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ولكن

إذا لوحظ قول المدعى عليهم في الطعن أمامها من

أنهم على أسوأ الفروض لا يلزمون بأكثر مما دفعه

كفافي أفندي الى عبد العزيز رضوان بك ...

الى آخر ما جاء بدفاعهم هذا . وإذا لوحظ أيضا

ما قالته محكمة الاستئناف من أن احلال عبد العزيز

رضوان بك كفافي أفندي محله لا يكسب كفافي

أفندي ضد عباس محمد الشريفي أفندي أكثر من

المبالغ التي دفعها الى عبد العزيز رضوان بك إذا

لوحظ ذلك لتبين أن محكمة الاستئناف قد أخذت

باقوال المدعى عليهم في الطعن واعتمدتها فعلا وما

ذكرها في أسباب حكمها بأن ذلك ثابت من محضر

الصلح الا من قيل الخطأ المادى في تعيين

ما تستشهد به وهذا الخطأ ليس من شأنه أن يعيب

الحكم عيبا يوجب نقضه لأن دفاع المدعى عليهم

في الطعن لم يكن منصبا على محضر الصلح في ذاته

بل على المبالغ المذكورة في صلبه وما دفع منها

ومالم يدفع ومن هذا البعض الأخير ما أجل

سداده لميعاد وما حصل التنازل عنه قطعا من

الحجيل عبد العزيز رضوان بك والطاعن لم يناقش

دفاعهم هذا في مذكرته التي قدمها لمحكمة الاستئناف

بعد ابدائه لذا يكون الوجه الثاني من اوجه الطعن

متعين الرفض .

« وحيث ان الطاعن يعيب على محكمة

الاستئناف في الوجه الأول أنها خالفت القانون

في اعتبار حلول الطاعن محل عبد العزيز رضوان

بك حلولا يحكم الدفع مع ان الحجيل أجال كافة

حقوقه إلى المحال بصرف النظر عن مقابل الحوالة
الذى دفعه

« وحيث ان الثابت من عقدى الاتفاق المحررين

في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ - أولا - ان كفافي

أفندي تعهد بالتوجه مع عباس أفندي لمحل عبد العزيز

رضوان بك لعمل تسوية معه عن صفقة القطن

المبيعة له وان تحرر كميالة بالمبالغ التي تتم بها

هذه التسوية يتوقع عليها من أحدهما بضمانة الآخر

وان يقوم كفافي أفندي بتسديد قيمة هذه

الكميالة من غلة الأطنان التي استأجرها من

باطن عباس أفندي وبأثر استغلالها - ثانياً - ان

التسوية تمت مع عبد العزيز رضوان بك بأن

حرر له كفافي أفندي على نفسه وبضمانة عباس

أفندي كميالة بمبلغ ٥٨٠ جنيهاً وحول له عبد العزيز

رضوان بك حقوقه في صفقة القطن المبيعة له وفي

الدعوى الحالية التي كانت وقتئذ مرفوعة منه ضد

عباس أفندي وضامنه وذلك تضييما لحقوق كفافي

أفندي من حيث تقاذ الايجار من الباطن واستغلاله

للأطنان المؤجرة

« وحيث انه يبين من ذلك ان الحوالة كانت

حوالة ضمان فقط لم يتحقق شرطها خصوصاً وقد

اعترف كفافي أفندي بالانذار المعلن منه إلى محمود

على الشريفي أفندي بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤

بأنه هو المستأجر لأطنان الوقف والواضع اليد

عليها بواسطة استغلال بعضها وتأجير البعض

الآخر لصغار المستأجرين ولم يثبت ان هذه

الايجارة أى ايجارة عباس أفندي إلى كفافي أفندي

كانت صورية كما يزعم الطاعن إذ لم يتقدم منه في

الدعوى أى دليل كتابي على هذه الصورية

« وحيث انه متى تقرر ذلك فما كان في واقع

الامر لكفافي أفندي ان يسير في الدعوى التي

حل فيها محل عبد العزيز رضوان بك ويطلب

المبدأ القانوني

لقاضى الموضوع أن يقرر ولا معقب عليه ما إذا كانت الأوراق التي يدعى الملتمس حجزها عنه ويستند إليها في إثبات حصول الغش من الملتمس ضده قاطعة في الدعوى أو غير قاطعة مادام يكون قد ذكر الأسباب المؤيدة لوجهة نظره .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان محكمة الاستئناف بعد ان قررت بتاريخ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ فتح باب المرافعة في الدعوى ليطعن احمد محمد كفن بالانكار أو بالتزوير في الورقتين اللتين قال عنهما الطاعنون انهما قاطعتان في الدعوى وكاتتا محجوزتين بفعل الخصم وبعد ان قررت كذلك في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٥ بتأجيل القضية لجلسة معينة ليتبع احمد محمد كفن اجراءات الطعن بالتزوير أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه من غير ان تنفذ هذا القرار أو تبين السبب الذي من أجله لم تعتد به وهذا يبطل الحكم

« وحيث ان مبنى الأوجه الثاني والثالث والرابع ان الحكم المطعون فيه قد خالف نص الفقرة الثانية والرابعة من المادة ٣٧٢ والمادة ٣٧٤ من قانون المرافعات كما خالف المادة ٢٣٢ من القانون المدني وذلك في صدد تعريف الغش في باب الالتماس وبيان أركانه وتوافر هذه الأركان في الدعوى وفي صدد تعريف الأوراق القاطعة المحجوزة بفعل الخصم التي تجيز قبول الالتماس اذا وقع بناء على غش أو على أوراق كانت محجوزة بفعل الخصم كما ان بالحكم المطعون فيه قصوراً في التسبيب من ناحية التدليل على قيمة الأوراق التي لم تعد لها قاطعة في الدعوى وهو ما يعيب الحكم

فيها طلبات جديدة قبل ان يصفى المركز ويعلم ما اذا كان طرأ على حقوقه أى نزاع ما بما أشار اليه عقد الاتفاق المحرر بينه وبين عباس افندى في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ .

« وحيث ان محكمة الموضوع إذ قضت - بالرغم عما تقدم - بالزام عباس افندى فقط بدفع مبلغ ٣٨٠ جنيتها الى كفاقي افندى انما كان قضاؤها مبنيًا على ما فهمته عما جاء على لسان عباس افندى في مذكرته أمامها انه غير مسئول - على أسوأ الفروض - إلا عما دفعه فعلا كفاقي افندى الى عبد العزيز رضوان بك ولذلك رفضت التضامن وهذا الرفض وان لم تذكر له أسباب خاصة الا ان هذه الأسباب مستفادة ضمنا من ان مسئولية عباس افندى مستمدة من عقد الصلح الذي لم يكن الضامنان طرفا فيه ومن الكمالية المحررة لعبد العزيز رضوان بك ولم يوقعا عليها بقبول ضمان كفاقي افندى فيها ضمان تضامن . ولا عبرة بما أثاره الطاعن في الوجه الرابع من تقرير طعنه من ان الضامنين لم يتمسكا بذلك أمام محكمة الموضوع ولم يطلبوا اخراجهما من الدعوى بدون مصاريف لأن ذلك من الوجوه القانونية القائمة في الدعوى والتي يجوز للمحكمة اثارتهما من تلقاء نفسها والأخذ بها لرفض الدعوى .

[طعن محمد عبد الهادي كفاقي وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البندارى بك ضد عباس محمد الشربيني وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤف رقم ٧٤ سنة ٦ ق . بالمهينة السابقة]

٥٢٢

١١ مارس سنة ١٩٣٧

التماس - أوراق يدعى الملتمس حجزها . كونها قاطعة في الدعوى . ملحة قاضى الموضوع في تقرير ذلك .

[المادة ٣٧٢ مرافعات]

أى ركن من أركانه فى صورة الدعوى ثم قال
الحكم مانصه « وحيث انه اذا كان الملتمس ضده
« الأول قد حصل على ذلك الحكم النهائى بطريق
« الغش بتقرير تلك الواقعة المكذوبة الخاصة
« بالمديونية فان البحث فى هذا الغش يكون
« محله دعوى المديونية نفسها لا دعوى بطلان
« التصرف التى يستند فيها الدائن على حكم
« نهائى صادر فى مواجهة مدينه »

« وحيث ان ماقرره الحكم المطعون فيه من ان الورقتين اللتين استند اليهما الملتمسون وقالوا انهما كانتا محجوزتين بفعل الخصم غير قاطعتين مما استخلصه الحكم في ذلك انما كان في حدود سلطة قاضي الموضوع وما دام انه قد ذكر الأسباب الكافية لتأييد وجهة نظره فلا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ومن ذلك يبين ان محكمة الموضوع لم تخطئ فيما نسب لها الطاعنون الخطأ فيه وان حكمها لا قصور في أسبابه .

« وحيث انه لا محل لبحث الوجه الأخير الخاص بمبعاد الالتماس لأن المحكمة لم تبحثه الا في آخر حكمها اتمة لبحث جميع ما عرض عليها من أوجه النزاع ولا ترى هذه المحكمة الخوض فيه لأن لها فيما سبق بيان كل الغناء ومن ثم يكون هذا الطعن متعين الرفض

(طعن ورثة المرحوم ابراهيم غريال وحضر عنهم الاستاذ
 س. ا. بك حبشي ضد الشيخ احمد محمد كفن وآخر وحضر عن
 الاول سادة الاستاذ توفيق دوس باشا رقم ٥١ سنة ٦ ق
 بالحية السابقة)

022

۱۱ مارس سنه ۱۹۳۷

١- وضع يد - حصة شائعة - نصيب مفرز . شريك في ملك .
رفعه دعوى وضع يد للمنع تعرض الغير أو شريكه
الأخر . جوازه .

۲ - حکم - تفسیر - صحت الانبیاء التي حمل عليها ، ورود
خط في بعض أبيانہ - لا یعیہ .

المبادئ القانونية

١ - وضع اليد بمعناه القانوني يقع على الحصة الشائعة كما يقع على النصيب المفرز ، ولا يؤثر على قيامه قانوناً أن الحيازة المادية هي في يد واحد فقط من الشركاء ، أو في يد ممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر . ولكل واضع يد على حق عيني على عقار ، مفرزاً كان أو شائعاً ، أن يحمى هذا المظهر بدعوى وضع اليد فتجوز هذه الدعوى من الشريك في الملك سواء لدفع تعرض الغير أو تعرض زملائه من الشركاء . ولا يلزم لتمسك الشريك بدعوى اليد أن تكون شركته مسلماً بها من الخصم فانه لو كان الأمر كذلك لاستحال قيام دعوى اليد بينهما لأن تسليم المدعى عليه بالشركة يفيد حتماً أن يده على حصة زميله الذي أقر بشركته يد عارضة وليست وضع يد قانونية أي أن تسليم المدعى عليه بالشركة تسليم بوضع اليد نفسه .

٢ - متى أمكن إقامة الحكم على أسباب صحيحة جاءت به فلا يبطاله ما يكون قد شاب بعض الأسباب الأخرى من عيب أو مخالفة

الحكم

« حيث أن الطعن بني على أسباب ستة تلخص -

- أولاً - في أن دعوى منع التعرض من

شريك على شريكه غير مقبولة قانوناً - ثانياً - أن

الحكم بمنع التعرض في نصف الأطيان هو حكم

في الملكية لا في الحيازة وهو ما لا يجوز من

قاضي وضع اليد - ثالثاً - أن هذه الدعوى

في الواقع هي دعوى ملكية لا دعوى وضع يد .

- رابعاً - أن الحكم المطعون فيه قضى بما هو مخالف لنص عقد رسمي ومغلباً عليه ورقة عرفية وشهادة الشهود - خامساً - أن شهادة الشهود لم تكن منتجة في مسألة وضع اليد لأنهم شهدوا بأن وضع اليد المادى لم يكن للمطعون ضده وإن الأرض كانت مؤجرة - سادساً - أن الحكم المطعون فيه قد تناول أقوالاً للطاعن جاءت في محضر تحقيق إداري واعتبرها بغير حق بمثابة اعتراف منه . « وحيث أن جميع هذه الأوجه السالفة

الذكر قد عرضت على المحكمة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه فردت عليها بقولها .

« وحيث أن الاعتراضات التي وجهها »

« المستأنف (أي الطاعن) إلى الدعوى وإلى »

« الحكم الصادر فيها من جهة عدم قبول دعوى »

« منع التعرض في ملك على المشاع أو أن »

« الحكم بمنع التعرض في نصف الأطيان قضى »

« في الملكية على هذه النسبة أو أن الدعوى »

« قامت على خلاف العقد الذي أوجد الشبوع »

« أو أن الحكم المستأنف أبطل العقد الرسمي »

« والاجراءات التي حصلت تنفيذاً له - كل »

« هذه الاعتراضات لا تمس جوهر الحكم في »

« شئ . إذا قام على شهادة شهود الاثبات على »

« مجرد وضع اليد لا على وجود الشبوع بين »

« الشريكين بنسبة خاصة ولا على تعيين نصيب »

« المستأنف عليه الأول في الملك المشاع كما ذهب »

« لذلك وكيل المستأنف تلك الشهادة التي ثبت منها »

« أن المستأنف عليه الأول كان واضعاً يده على »

« الأطيان يديرها ويستغلها لحسابه وحساب أخيه »

« المستأنف مناصفة بينهما إلى أن حصل التعرض »

« بالاجراءات الضرورية التي اتخذها المستأنف »

« والمستأنف عليهما الأخيرين »

« وحيث أن هذا الذي أورده الحكم المطعون

فيه جاء غاية في السداد لأن هذه الدعوى لا تخرج في جوهرها عن أن شخصا يدعى أنه واضع اليد مع آخر على حصة شائعة في عقار وأن هذا الآخر قد بدا منه ما يدل على أنه يريد أن يستأثر بالعقار كله فإذا أثبت المدعى أنه ظهر في مظهر الشريك على الشيوع بحصة معينة في ذلك العقار لمدة سنة قبل هذا التعرض من غريمه جازله أن يحمي هذا المظهر بدعوى وضع اليد دون أن يؤثر ذلك في حقيقة كونه شريكا أو غير شريك أو في حقيقة نصيبه في الشركة على وجه التعيين والثبوت إذ المعول عليه في ذلك كله هو الحكم الذي يصدر في دعوى الملكية.

«وحيث أن المسلم به فقها وقضاء أن وضع اليد بمعناه القانوني يقع على الحصة الشائعة كما يقع على النصيب المفروز ولا يؤثر على قيامه قانونا أن الحيازة المادية هي في يد واحد فقط من الشركاء أو في يد ممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر. وكذلك من المقرر قانونا أن لكل واضع يد على حق عيني على عقار مفروزا كان أو شائعا أن يستعين بدعوى وضع اليد. فتجوز هذه الدعاوى من الشريك في الملك سواء لدفع تعرض الغير أو تعرض زملائه من الشركاء وليس معنى هذا أنه يلزم لتمسك الشريك بدعوى اليد أن تكون شركته مسلما بها من الخصم لأنه لو كان الأمر كذلك لاستحال قيام دعوى اليد بينهما إذ تسليم المدعى عليه بالشركة يفيد حتما أن يده على حصة زميله الذي أقر بشركته يد عارضة وليست وضع يد قانونيا أي أن تسليم المدعى عليه بالشركة تسليم بوضع اليد نفسه.

«وحيث أن ما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه أول أقواله التي أبداه في التحقيق الإداري وعددها اعترفا على خلاف

الثابت في الأوراق فغير متبع لأن الحكم المطعون فيه يقوم على شهادة الشهود أكثر مما هو قائم على الاعتراف الذي ينازع هو فيه وكان يكفي لإقامة الحكم وسلامة تسليبه أن يقصر أسبابه على ما استظهر محضته من أقوال شهود الإثبات وأن يستغنى عن الاحتجاج بالإقرار الذي يسنده للطاعن وينازع هنا فيه. ومن المقرر أن الحكم متى أمكن إقامته على أسباب صحيحة جاءت به فلا يبطله ما يكون قد شاب بعض الأسباب الأخرى من عيب أو مخالفة.

(طعن لييب جرجس وحضر عنه الاستاذ مرتس فهمي بك ضد ناشد جرجس وحضر عنه الاستاذ نصيف زكي بك رقم ٦٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٤

١١ مارس سنة ١٩٣٧

- ١ - ٤ - دعوى شرعية - شروط سماعها والسير فيها .
- مضى رد القضية الى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها على حسب المنهج الشرعي . الدعوى الصحيحة المأذون بسماعها - حكمها - الدفع في نظام المرافعات الشرعية .
- ماهيته . (المواد ٨٨ و ٨٩ و ٩٨ و ١٠١ و ١٣٧ و ٣٣٣ و ٣٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية)
- ٥ - وجوب العمل بقاعدة شرعية - إقامة القاضي الأهلي .
- حكمه على ما ينطوي فيه مخالفة لهذه القاعدة . نقضه .

٦ - حكم شرعي - شروط حجته - مثال .

٧ - وقف - ناظر الوقف - صرف الاستحقاق لبعض المستحقين وحرمان بعضهم منه . المحروم . الخلاف في الاستحقاق على النسب . على قيام شرط . كيفية رجوع المحروم بحصته .

٨ - وقف - حسن نية المبرى - لزمة الناظر - معناه .

المبادئ القانونية

١ - إن القاضي الشرعي لا يجوز له سماع الدعوى وأمر المدعى عليه بالجواب عنها والسير فيها إلا إذا كانت صحيحة شرعاً توافق

في مدعيها وفي المدعى عليه وفي المدعى به شروط شكلية معروفة من أهمها أن تكون الدعوى محتملة الثبوت عقلاً وعادة ، لأن حكم الدعوى الصحيحة عندهم هو وجوب الجواب على الخصم عنها إما بالانكار وإما بالانكار ، فإذا أجاب بالانكار يمكن الإلزام عليه والمراد بتحقيق الإلزام الذي هو فائدة الدعوى إمكان تحققه دون وقوعه . ولهذا كان للقاضي الحق في التقرير من تلقاء نفسه بعدم صحة الدعوى أو بعدم سماعها إذا لم يرها مستوفية شروط الصحة الشكلية .

٢ - إن معنى رد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها حسب المنهج الشرعي في نظام المرافعات الشرعية إنما هو مجرد أمر المدعى بذكر دعواه في مواجهة خصمه ومؤال المدعى عليه الجواب عنها فلا يمكن بحال أن يعتبر ذلك القرار الأذن بسماع الدعوى فقط حكماً بصحتها موضوعاً .

٣ - الدعوى الصحيحة المحتملة الثبوت المأذون بسماعها . حكمها أمر المدعى بذكرها في مواجهة خصمه وأمر المدعى عليه بالجواب عنها إما بالانكار أو بالانكار أو بالسكوت أو بالدفع ، وهي طرق القضاء الشرعي ومسالكه ولكل منها أحكام .

٤ - الدفع في نظام المرافعات الشرعية هو إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها إسقاط دعوى المدعى وحكمه أنه يقبل من المدعى عليه أو بمن له الشأن في الدعوى ، وأنه يجوز الدفع به قبل الحكم وبعده . وما يمثل به

أنه إذا ادعى شخص على آخر ديناً فدفع بأنه أبرأه منه أو صالحه عليه قبل دفعه . ومتى ثبت بطل كلام المدعى وحكم برفض دعواه ، ومنه أنه إذا أقيمت الدعوى من أحد بطلب استحقاقه في وقف وثبت ذلك بالبينة وحكم القاضي بالاستحقاق كان للمستحق الذي لم يخاصم دفع هذه الدعوى لتعدي الحكم إليه .

٥ - متى وجب العمل بقاعدة شرعية فعلى القاضي الأهل أن يتثبت من أن تلك القاعدة قد أخذ بها على وجهها الصحيح في موطن تطبيقها إذا أراد أن يرتب عليها حكماً فيما هو معروض عليه . وهو فيما يفعله من ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض . وإذا أقام القاضي حكمه على أسباب تنطوي على مخالفة لقاعدة شرعية واجب العمل بها كان حكمه منقوضاً لقيامه على غير أساس .

٦ - لاحجية لحكم شرعي إلا فيما قضى به فصلاً في الدعوى المرفوعة إليه على وفق نظام المرافعات الشرعية وفي الحدود المرفوعة هذه الدعوى بها . فالدفع الذي لم يفرغه صاحبه في قالب الدعوى المستقلة فيبين عناصره وأدلته والوجه الشرعي الذي استند إليه فيه بل أقحمه في دفاعه ولم يطلب أمر خصمه بالجواب عنه لا يلتفت إليه .

وإذن فإذا كانت المدعية - تنفيذاً لحكم المحكمة العليا الشرعية القاضي بأعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للسير فيها حسب المنهج الشرعي - قد أعادت دعواها في حدودها الأولى مدعية أنها تستحق عن والدها والدةها

في المنزل الموقوف ستة قراريط مثلاً وأن المدعى عليه الذي آل إليه النظر على الوقف قد وضع يده على المنزل واستغل ريعه وأنكر استحقاقها لنصيبها فيه وطلبت المحكمة عليه باستحقاقها لهذا النصيب وأمره بأن يدفعه إليها ووقف المدعى عليه موقف المنكر لدعوى الاستحقاق إنكاراً مطلقاً وحكمت المحكمة للدعوى بطلانها، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم طالباً إلغاؤه وعدم سماع الدعوى لمضى المدة وأقحم في دفاعه قوله أن شرط الواقف لا يعطى المدعية إلا حق السكنى مقيداً بقيود لم تتحقق فيها، ولم يبين عناصر هذا الدفع ولا أدلته ولا الوجه الشرعى الذى يستند إليه فيه ولا القيود التى لم تتحقق ولم يطلب أمر المدعية بالجواب عن دفعه فإن حكم المحكمة العليا الشرعية بتأييد الحكم المستأنف لا يعتبر فاصلاً فى أمر استحقاق المدعية فى الريع، بل إن حجيتها تنحصر فى الحدود التى كانت الدعوى دائرة فيها أمام المحكمة الابتدائية ولمن صدر عليه هذا الحكم ولكل مستحق فى الوقف يتعدى إليه هذا الحكم أن يدلى بدفعه ذلك بدعوى مستقلة متى شاء مالم يسقط حقه لسبب من الأسباب.

فاذا اعتبرت المحكمة الأهلية الحكم الشرعى المذكور قد فصل نهائياً فى دفع المدعى عليه بأن المدعية لا تستحق شيئاً فى ريع الوقف وبأن هذا الدفع فى غير محله وحكمت بناء على ذلك بمبلغ الريع الذى تستحقه كان حكمها خاطئاً وتعين نقضه.

٧- إن ناظر الوقف إذا صرف لبعض المستحقين وحرم البعض الآخر تقصداً منه فالمحروم بالخيار إن شاء رجع على الناظر أو على من قبض حصته من المستحقين وإذا كان الوقف صادراً على ذرية الواقف وبرهن أحد على أنه من الذرية وأثبت استحقاقه وكان الخلاف على استحقاقه متعلقاً بالنسب فإن الحكم يكون مستنداً إلى وقت الوقف ويكون له الرجوع بحصته فى السنين الماضية على من قبضها من المستحقين. أما إذا كان الخلاف غير متعلق بالنسب وإنما يتعلق بقيام الشرط فيه بعد تفسيره، كما إذا وقف على أولاد ولده وأثبت شخص أنه من أولاد البنات وقضى بدخوله، فإنه لا يستحق شيئاً من غلة السنين الماضية المستهلكة لأن القضاء يكون مثبتاً أنه من الموقوف عليهم لا مظهراً لوجود شبهة الاقتصار فى شرط الواقف فإن كانت الغلة موجودة استحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة وإلا فلا.

٨- إن حسن النية المبررى لزمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه فى ماله بما يدعيه أحد المستحقين من نصيب فى غلة السنوات الماضية المعترف باستهلاكها وتوزيعها على باقى المستحقين إنما هو اعتقاده أن هذا الذى ثبت له الاستحقاق كان مع الاعتراف بنسبه للواقف غير مستحق لشيء بحسب الظاهر من كتاب الوقف وإنه لهذا الاعتقاد ولو كان متأولاً كان يوزع غلة الوقف على مستحقها الباقين بالطريقة الشرعية بينهم.

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد قضت بالزام الطاعن بأن يدفع لعمة الست عزيزه احمد كشك ١٨١ جنيها و ٥١٥ مليما على اعتبار أنها مستحقة الستة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا في المنزل الموقوف وأن الطاعن مسئول لها عن صافي حساب نصيبها هذا في المدة من مايو سنة ١٩٢٢ حتى ١٠ يونيو سنة ١٩٢٨ لأنه كان فيها الناظر الوحيد على الوقف ، وعن نصفه في المدة من ١٠ يونيو سنة ١٩٢٨ حتى ابريل سنة ١٩٣١ ثم في المدة من مايو سنة ١٩٣١ حتى ديسمبر سنة ١٩٣٢ لأنه كان في المدة الأولى ناظرا مع أخيه عبد السلام كشك أفندي وفي المدة الثانية ناظرا مع أخيه محمد زكي كشك أفندي ، وانها قد اخطأت في ذلك من النواحي الآتية - أولا - من ناحية اعتمادها على حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر في سنة ١٩٣٢ ضد محمد زكي كشك أفندي الذي كان وقتئذ مجرد ناظر منظم مع أن هذا الحكم لم يصدر في مواجهة الطاعن بل لم يصدر إلا في اصل الاستحقاق في الوقف ابتداء من سنة ١٩٣٢ ومثله لا يمنع الطاعن عند رجوع عمة عايه في ماله بالدعوى الحالية من دفعها بأنها لا تستحق على مقتضى كتاب التغير في الوقف إلا السكنى في المنزل الموقوف بقدر نصيبها الشرعي الذي آل إليها عن والدها الواقف وعن والدتها وبأنها لم تستحق السكنى هذه - على مقتضى شرط الواقف أيضا - لأنها لم تتعزب ولم يمت عنها زوجها الذي تزوجت به من قبل سنة ١٩١٦ . - ثانيا - من ناحية ان الطاعن قد تمسك في دفعه هذا بصريح كتاب الوقف ولم يرد بالحكم المطعون فيه ما يصلح ردا عليه في ذلك - ثالثا - من ناحية أنه دفع الدعوى بأنه لم يقبض شيئا زيادة عن قدر استحقاقه وان المنزل كان متروكا لسكنى

المستحقين جميعا وان الذي كان يفرد بالعمل في تأجير بعض المنزل الموقوف وقبض أجرته هو شريكه في النظر وقد قدم المستندات الكثيرة المؤيدة لذلك فلم تحفل المحكمة بهذا الدفع ولم ترد عليه مع أهميته وانتاجه في الدعوى بل جعلت الطاعن وحده مسئولا عن نصيب عمة مدة معينة ومسئولا عن نصف نصيبها مدة أخرى بغير علة ظاهرة غير المشاركة في النظر - رابعا - من ناحية ان الطاعن كان تمسك امام محكمتي الموضوع بأنه حتى إذا فرض جدلا ان عمة كانت مستحقة لغير السكنى أو السكنى وانه قد حصل شيئا من الربيع فقد حصله بحسن نية ولا تصح مطالبته في سنة ١٩٣٢ عن المدة من سنة ١٩١٦ الى سنة ١٩٣٢ ولكن المحكمة قد قضت مع ذلك على الطاعن بانية حكمها على أنها تتشكك في حسن نية الطاعن وفي ذلك خطأ في تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدني هذا وحيث ان الدعوى الحالية تتضمن رجوع الست عزيزه على محمود فؤاد كشك أفندي وأخويه عبد السلام أفندي ومحمد زكي أفندي الذين تناوبوا النظر والاشراف بنصيبها الشرعي في ريع المنزل الموقوف وطلبها الحكم عليهم بالزامهم بنصيبها المذكور في مالهم كل عن المدة التي كان فيها ناظرا لأنه مسئول عنه . وقد فصلت فيها محكمة الموضوع على هذا الأساس وعلى اعتبار ان محمود فؤاد أفندي لم يكن حسن النية فيما ادعاه ودفع به معتمدة على كتاب التغير في الوقف المؤرخ في ١٨ يونيو سنة ١٩١١ وعلى بعض الأحكام الشرعية التي صدرت في القضية الشرعية التي رفعتها الست عزيزه على محمد زكي أفندي في أواخر سنة ١٩٣١ تثبت بها استحقاقها في الوقف وقد قالت محكمة الاستئناف في الحكم المطعون فيه ما نصه .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأحكام »

« الشرعية انه قد فصل نهائيا في هذا الادعاء »
 « (أى ادعاء محمود فؤاد أفندى) وتنازل البحث »
 « فيما إذا كان للست عزيزه حق السكنى فقط »
 « أو حق المطالبة بالريع وقضى نهائيا باستحقاقها »
 « لستة قرارىط فى ريع الوقف المذكور ولا يخرج »
 « على ذلك بأن الأحكام الشرعية لم تكن فى مواجهة »
 « محمود فؤاد كشك أفندى لأنه مما لا نزاع فيه »
 « بين الطرفين انه فى وقت رفع الدعوى الشرعية »
 « من الست عزيزه كان محمود فؤاد أفندى »
 « ناظر امع محمد زكى كشك أفندى وقد صدرت »
 « الأحكام الشرعية على محمد زكى كشك أفندى »
 « باعتباره ناظر أعلى الوقف فيعتبر الحكم صادراً »
 « فى مواجهته أيضا . على انه ثابت من الاطلاع »
 « على هذه الأحكام ان هذه النقطة قد فصل »
 « فيها أيضا وتقرر جواز قيام أحد الناظرين »
 « خصما عن الآخر وعليه يكون الدفع بعدم »
 « استحقاق الست عزيزه فى ريع الوقف فى غير »
 « محله . ثم قالت : « وحيث ان محمود فؤاد »
 « كشك أفندى يدعى فوق ذلك بأنه مع »
 « التسليم بأن الست عزيزه مستحقة فانه عندما »
 « استولى على الريع كان حسن النية فهو غير »
 « ملزم بادائه والمحكمة ترى من تصرفاته »
 « وإنكاره استحقاقها حتى بعد صدور الحكم »
 « الشرعى به ما يحملها على التشكك فى حسن »
 « نيته ... »
 « وحيث ان الثابت من كتاب تغيير الوقف »
 « أن المرحوم السيد احمد كشك أشهد على »
 « نفسه فى ٢١ جمادى الثانية سنة ١٣٢٩ (١٨) »
 « يونيه سنة ١٩١١) لدى محكمة اسكندرية »
 « الشرعية بأنه بعد أن وقف منزله ... بمقتضى »
 « كتاب الوقف المحرر من هذه المحكمة بتاريخ »
 « ٢١ جمادى الأولى سنة ١٣٢٦ (٢١ يونيه »

« سنة ١٩٠٨) على من عينه به وما شرطه »
 « لنفسه من الشروط العشرة جعل وقفه الآن »
 « من يوم تاريخه على نفسه مدة حياته ينتفع »
 « به سكنا وإسكانا وغلة واستغلالا وكيفما »
 « أحب واختار بسائر وجوه الانتفاعات »
 « الوقفية الشرعية ثم من بعده يكون ذلك »
 « وقفا شرعيا على زوجته الموجودة الآن على »
 « عصمته وهى الست زينب بنت عبد الله »
 « رمضان وعلى اولاده منها محمد احمد كشك »
 « أفندى والستات اسما وعزيزة البالغ بالفريضة »
 « الشرعية بين الجميع ثم من بعد زوجته »
 « المذكورة يكون نصيبها وهو الثمن وقفا على »
 « اولاده المذكورين بالفريضة الشرعية بينهم »
 « ثم من بعد كل بنت يكون جميع ما استحقته »
 « فى هذا الوقف وقفا على أخيها محمد احمد كشك »
 « أفندى المذكور فان لم يوجد يكون وقفا على »
 « من يوجد من اولاده : ينتفع كل من زوجته »
 « وأولاده المذكورين بالسكنى ما دام حيا »
 « ماعدا البنين المذكورين فان كلا منهما ينتفع »
 « بالسكنى مادام عزبا أو مات زوجها عنها وإذا »
 « مات ولده محمد احمد كشك أفندى كان نصيبه »
 « وما يؤول اليه وقفا شرعيا على اولاده »
 « الموجودين الآن على قيد الحياة وهم محمود »
 « فؤاد أفندى البالغ وعزيزه القاصرة المرزوق »
 « بهما من زوجته المتوفاة ... ومحمد زكى أفندى »
 « ومفيدة البالغين وعبد السلام القاصر »
 « المرزوق بهم من زوجته التى على عصمته »
 « الآن ... ومن سيحدثه الله له من الاولاد »
 « من زوجته المذكورة ومن غيرها ينتفعون »
 « من ذلك بالسكنى والاسكان ثم من بعد »
 « ذلك يكون كل منهم نصيبه من ذلك لأولاده »
 « ثم من بعدهم على اولادهم ذكورا وأنثانا ... »

«وعبد السلام ومن سيحدثه لهم» ، ثم بين كيف
 ينتفع هؤلاء الورثة «فقال انهم ينتفعون من
 ذلك بالسكنى والاسكان ثم أكد هذا فذكر
 «عند إirاده ماشرطه من الشروط انه شرط
 «لزوجه وولده وبنتيه المذكورين أعلاه الحق
 «في السكنى في المنزل مدة حياتهم بشرط ألا
 «يكون لزوجه وولده الست سلومه حق في السكنى
 «مادامت زوجته هو وابنتاه شاغلات المنزل
 «بسكناهن وان كل بنت من بنته المذكورين
 «لاحق لها في السكنى مادامت متزوجة فاذا
 «تعزبت أو مات زوجها كان لها حق السكنى في
 «المنزل المذكور واذا مات ولده المذكور
 «قبل وفاة البنين المذكورين انتقل لأولاده
 «حق السكنى معهم . ومفهوم ذلك بلا نزاع
 ان الست عزيزه (المدعى عليها في الطعن)
 بمن نص على استحقاقهم لسكنى المنزل الموقوف
 مدة حياتهم وانها وأختها الست أسما لا تستحق
 أيهما السكنى إلا إذا كانت عزبا أو مات
 زوجها عنها وان ولد الواقف محمد احمد افندى
 قد نص على استحقاقه هو أيضا للسكنى مدة
 حياته اما أولاده فقد نص على استحقاقهم
 للسكنى والاسكان بعد وفاة والدهم بعد وفاة
 أخته أما اذا توفي هذا الوالد قبل وفاتها فقد
 نص على انتقال حق السكنى لأولاده مع
 عمتهم من أو مع من يكون باقيا على قيد الحياة منهما .
 « وحيث ان الثابت في الأحكام الشرعية
 المقدمة لهذه المحكمة أن الست عزيزه احمد
 كشك رفعت في سنة ١٩٣١ على ابن أخيها محمد
 زكي كشك افندى أمام محكمة اسكندرية الابتدائية
 الشرعية دعوى قيدت بجدولها برقم ٧٩ سنة
 ١٩٣٠ - ١٩٣١ تضمنت على ما جاء بقرار تلك
 المحكمة الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ - أن
 المرحوم احمد كشك وقف المنزل . . . بمقتضى

« وأبقى لنفسه الشروط العشرة . . . وشرط
 « أيضا شروطا منها أن يبدأ بعمارة هذا
 « الوقف من يكور شاغلا هذا المنزل بسكناه
 « وأن يدفع ماهو مربوط عليه من العوائد
 « الأميرية . . . وجعل لنفسه النظر على هذا
 « الوقف مدة حياته ثم من بعده يكون
 « لزوجه الست زينب الموقوف عليها
 « المذكورة ثم من بعدها يكون النظر لولده
 « محمد احمد كشك افندى مدة حياته ثم من بعده
 « يكون لأرشد أولاده ثم من بعده يكون
 « لأرشد اخوته . ومنها انه شرط لزوجه وولده
 « وبنتيه المذكورين أعلاه في السكنى في المنزل
 « مدة حياتهم بشرط أن يكون لزوجه ولده
 « الست سلومه المذكورة حق في السكنى مادامت
 « زوجته وابنتاه شاغلات المنزل بسكناهم وان كل
 « بنت من بنته المذكورين لاحق لها في السكنى
 « مادامت متزوجة فاذا تعزبت أو مات زوجها
 « كان لها حق السكنى في المنزل المذكور واذا
 « مات ولده المذكور قبل وفاة البنين المذكورين
 « اللتين تكونان شاغلتين المنزل بسكنى انتقل
 « لأولاده حق السكنى معهما . »

فص كتاب الوقف هذا يفيد أن الواقف بعد
 ان جعل وقفه من تاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩١١
 على نفسه مدة حياته ينتفع به سكا واسكانا وغلة
 واستغلا لا وجعله من بعده لزوجه وأولاده ومن
 يليهم وانتهى من إيراد طبقات المستحقين ، بين
 كيفية استحقاق كل منهم فقال

« ينتفع كل من زوجته وأولاده المذكورين
 « بالسكنى مادام حيا ماعدا البنين المذكورين
 « فان كلا منهما تنتفع بالسكنى مادام عزبا أو
 « مات زوجها عنها وانه إذا مات ولده محمد
 « احمد افندى كان نصيبه وما يؤول له وفقا على
 « أولاده محمود فؤاد وعزيزه ومحمد زكي ومفيدة»

« السكنى كما نه على ذلك في آخر حجة التغير »
 « ولهذا لا يكون للمدعية حق في ربيع هذا »
 « الوقف ويتعين عدم سماع دعواها لعدم وجود »
 « المسوغ لها بالإصفة المبينة بها »
 فاستأنفت اتست عزيزه هذا القرار لدى
 المحكمة العليا الشرعية فألغته وردت القضية لمحكمة
 الدرجة الأولى للسير فيها حسب المنهج الشرعي
 فأعلنت المدعية خصمها محمد زكي كشك أفدى
 بالسير في الدعوى واعادتها بجلسة محكمة اسكندرية
 الشرعية في ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢ على الوجه
 الذي ادعتها به في المرة الأولى وطلبت الحكم لها
 على المدعى عليه - الذي وصفته بأنه قد وضع
 يده على منزل الوقف منذ تنظره واستغل ريعه
 وأنكر استحقاقها لنصيبها فيه - باستحقاقها
 لنصيبها المذكور في ربيع المنزل الموقوف وأمره
 بأن يدفعه اليها وقدم وكيلها مسوغا لسماع
 الدعوى كتاب الوقف والتغير وصورة من
 قرار إقامة المدعى عليه ناظراً وصورة أخرى
 من اقرار أفراده بالنظر وصورة من اعلام
 شرعى صادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩١١ بوفاة
 الواقف المذكور وانحصار ارثه في زوجته
 وأولاده المذكورين ومنهم المدعية واحضر شاهدين
 شهدا بياقي الدعوى فحكمت المحكمة المذكورة
 على محمد زكي كشك أفدى بصفته ناظر وقف
 السيد احمد كشك باستحقاقها ستة قرارات من
 أربعة وعشرين قيراطاً وأمرته بأن يدفع إليها
 استحقاقها على هذا الوجه غايياً . وبنت حكماً
 هذا على أن وكيل المدعية ادعى دعواها المذكورة
 وطلب ما طلبه بها وقد أثبتتها بالأوراق الرسمية
 والشهادة الشرعية فتعين الحكم طبقاً للمنهج
 الشرعى . فعارض المحكوم عليه في هذا الحكم
 فقررت المحكمة بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢
 قبول المعارضة شكلاً ورفضها موضوعاً . وقد

حجة الوقف الصادرة من هذه المحكمة في ٢٠ يونيه
 سنة ١٩٠٨ وأنه غير في الانشاء والمصارف
 الواردة فيه بإشهاد من هذه المحكمة في يونيه سنة
 ١٩١١ وجعل الوقف المذكور على نفسه مدة
 حياته ثم من بعده فعلى زوجته الست زينب بنت
 عبد الله رعى أولاده منها محمد احمد كشك
 أفدى والسيدتان اسماً وعزيرة البلغ بالفريضة
 الشرعية بينهم ثم من بعد كل فعلى من عيهم فيه
 وان الواقف قد مات فخص المدعية خمسة قرارات
 وربيع من ربيع المنزل بالنسبة لأصل الانشاء ثم
 ماتت زوجته عن ولدها وبنتها المذكورتين
 فخص المدعية $\frac{2}{3}$ قيراط فيكون جميع ما تستحقه
 ستة قرارات من أصل أربعة وعشرين قيراطاً ..
 وان المدعى عليه (محمد زكي كشك أفدى) قد

آل إليه النظر على هذا الوقف بقرار من المحكمة

في ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ وتقرر انفراده بالنظر

في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ وقد وضع يده على منزل

الوقف واستغل ريعه وأنكر استحقاق الطالبة

لنصيبها فيه فهي لذلك تطلب الحكم لها عليه

باستحقاقها لنصيبها المذكور وقدم وكيلها مسوغاً

لسماع الدعوى كتاب الوقف والتغير وصورة

من قرار إقامة المدعى عليه ناظراً وأخرى من

قرار أفراده بالنظر والمحكمة الشرعية قررت

بتاريخ ١٠ رمضان سنة ١٣٥٠ (١٨ يناير سنة

١٩٣٢) عدم سماع الدعوى غايياً لعدم وجود

المسوغ وقالت « أنه بالإطلاع على كتاب »

« التغير يرى أن الواقف لم يعط المدعية حقاً »

« في الربيع بل جعل لها حق السكنى فقط بشرط »

« أن تكون عزباً أو مات عنها زوجها بدليل »

« أنه بعد أن ذكر الموقوف عليهم بين وجه »

« الاتفاح بالنسبة لهم وفيه أن للمدعية حق »

« جاء في هذا القرار » أن المعارض بنى معارضته «
 « على أسباب ثلاثة ، أنه لا يصلح الخصومة في «
 « الدعوى لأنه لم يكن ناظرا أثناء هذه الخصومة ، «
 « وانه لم يعلن بالدعوى ، وأن المدعية لا تستحق «
 « في الوقف ، فعن السبب الأول تبين من بحث «
 « الأوراق أن المدعى عليه عين ناظرا وقتا «
 « منضميا الى محمود فؤاد كشك افدى بدلا من «
 « عبد السلام افدى في ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ «
 « ثم أذن بالانفراد في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ ثم «
 « رفع هذا الانفراد في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ «
 « أما وصف النظر فهو باق لم يرفع عنه وقد «
 « كان رفع هذه الدعوى في ١٩ يولييه سنة «
 « ١٩٣١ أى في وقت هو ناظر فيه واحد «
 « النظر يقوم خصما عن الباقي . وأما عن «
 « السبب الثاني فقد تبين أن المدعى عليه أعلن «
 « بالدعوى اعلانا قانونيا . وأما عن السبب «
 « الثالث فانه لا يزيد عن جحود للدعوى وقد «

« ثبتت بدليلها على الوجه المبين سابقا »

« ومن حيث انه تبين من هذا أن لاصحة «
 « لسبب من الأسباب التي بنيت عليها المعارضة «
 « ومادام الأمر كذلك وقد قدمت المعارضة «
 « في مياعها القانوني لهذا قررنا »

استأنف محمد زكى كشك افدى هذا الحكم
 لدى المحكمة العليا الشرعية طالبا نقضه وعدم
 سماع الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٢١
 سنة ١٩٣٢ - ١٩٣٣ وقد بناء - حسب ما جاء
 بحكم تلك المحكمة العليا - « على أن الحكم «
 « المستأنف صدر بمن لا يملك اصداره لأن «
 « المدعية توفى والدها من أكثر من عشرين «
 « سنة وتوفيت والدتها من أكثر من خمس عشرة «
 « سنة ولم تتقدم برفع دعواها ولا المطالبة «
 « بحقوقها ان كانت لها حقوق مع تمكيناها «

« من رفع الدعوى وعدم وجود أى مانع لها «
 « فتكون دعواها غير مسموعة طبقا للمادة «
 « ٣٧٥ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣١ - ثانيا - «
 « وعلى أن المدعية رفعت الدعوى عليه وكان «
 « ناظرا مضموما وفي أثناء الخصومة تغيرت «
 « صفته فتكون اجراءات الحكم المستأنف باطلة «
 « - ثالثا - على أن شرط الواقف لا يعطى «
 « المستأنف عليها سوى حق السكنى مقيدا بقيود «
 « فلا حق للمستأنف عليها إلا في السكنى متى «
 « تحققت الشروط المطلوبة وهو ما لم يكن محل «

« نزاع ... وقال وكيل المسأنف عليها بأن «

« الدفع بعدم السماع لمضى المدة غير صحيح لأن «
 « المدعى عليه معترف باستحقاقها وأما ما يتعلق «
 « بأن المستأنف عليها ينطبق عليها شرط الواقف «
 « أو لا ينطبق فقد فصلت في ذلك المحكمة العليا «
 « (يقصد بذلك حكمها القاضي بإعادة القضية «
 « لمحكمة الدرجة الاولى للسير فيها حسب «
 « (المنهج الشرعى) وطلب تأييد الحكم المستأنف «
 « بعد ذلك قالت المحكمة « حيث ان الحكم المستأنف «
 « في الموضوع صحيح لصحة أسبابه وما دفع به «
 « من عدم السماع لمضى المدة غير صحيح لأنه تبين «
 « ان لا نزاع في أصل الاستحقاق لهذا قررنا اولا «
 « رفض الدفع (أى الدفع بعدم السماع لمضى المدة) «
 « - ثانيا - بتأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف «
 « حضورياً »

هذا هو الثابت بالاحكام الشرعية التي
 اعتمدت على بعضها محكمة الموضوع في التقرير
 بأن هذه الاحكام قد فصلت نهائيا فيما اذا كان
 للست عزيزه حق السكنى فقط أو حق المطالبة
 بالريع .

« وحيث ان قواعد الفقه الشرعى التي صدر
 على مقتضاها حكم المحكمة الابتدائية الشرعية المؤرخ

في ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ وحكم المحكمة العليا المؤرخ في ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ تلخص في أن القاضي الشرعي لا يجوز له سماع الدعوى وأمر المدعى عليه بالجواب عنها والسير فيها إلا إذا كانت صحيحة شرعا توافر في مدعيها وفي المدعى عليه وفي المدعى به شروط شكلية معروفة من أهمها أن تكون الدعوى محتملة الثبوت عقلا وعادة لأن حكم الدعوى الصحيحة عندهم هو وجوب الجواب على الخصم عنها إما بالاقرار وإما بالانكار فإذا أجاب بالاقرار يمكن الإلزام عليه والمراد بتحقيق الإلزام الذي هو فائدة الدعوى إمكان تحقيقه دون وقوعه (الفتح القدير جزء ٧ ص ١٤٢ و ص ١٩٢) ولهذا كان للقاضي الحق في التقرير من تلقاء نفسه بعدم صحة الدعوى أو بعدم سماعها إذا لم يرها مستوفية شروط الصحة الشكلية وقد اعتمد الشارع هذه الأصول ونقل أحكامها وما تفرع عنها إلى لائحة المحاكم الشرعية فقضى مثلاً في المادة ٨٨ بعدم سماع الدعوى إلا على خصم شرعي حقيق وفي المادة ٨٩ برفض الدعوى إذا لم يكن بين المتداعين خصومة في نفس الأمر بل قصدا بالتداعي الاحتياطي على الحكم بما يدعيه أحدهما على الآخر ومنع من سماع دعوى الوصية والايضاء عند الانكار إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى (المادة ٩٨) ومن سماع دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣٠ ومنع عند الانكار - (بنص المادة ١٢٧) من سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو غير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك اشهاد شرعي يملكه على يد حاكم شرعي إلى آخر المادة . وأجاز للقاضي الشرعي التقرير من تلقاء

نفسه بعدم صحة الدعوى أو بعدم سماعها (المادة ١٠١) ونص في المادتين ٣٢٣ و ٣٢٤ على أنه إذا استؤنف أي حكم أو قرار من الأحكام والقرارات التي يجوز استئنافها قبل الحكم في أصل الدعوى فبعد الفصل فيه ترد القضية لمحكمة الدرجة الأولى للسير فيها بما يقتضيه المنهج الشرعي. ولهذا كان من المحكمة الابتدائية الشرعية أن لاحظت من تلقاء نفسها وفي غية المدعى عليه أن الدعوى المقدمة لها تخالف الظاهر من كتاب تغيير الوقف الذي قدمته المدعية مسوغا لسماع دعواها قررت عدم سماعها لعدم وجود المسوغ، وكان من المحكمة العليا عند نظرها في الاستئناف المرفوع لها من المدعية - إذ رأت احتمال جواز سماع الدعوى على تقدير أن الخصم قد يجيب عنها باقراره بها أو ينكر بعض وقائعها فتثبت المدعية بالأدلة الشرعية أن الغت القرار المذكور وردت القضية إلى المحكمة الابتدائية للسير فيها على المنهج الشرعي . . وقد قضت بذلك على ما جرت عليه من أن محل عدم سماع الدعوى لعدم تقديم المسوغ لها إنما يكون في حالة الانكار (حكم المحكمة العليا الشرعية - المحاماة الشرعية سنة ٧ رقم ٩٩ ص ٣٩٦) . ولما كان معنى رد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها حسب المنهج الشرعي في نظام المرافعات الشرعية إنما هو مجرد أمر المدعى بذكر دعواه في مواجهة خصمه وسؤال المدعى عليه الجواب عنها (كتاب المرافعات الشرعية للرحوم الشيخ محمد زيد بك ص ٤١) فلا يمكن بحال أن يعتبر ذلك القرار الآذن بسماع الدعوى فقط حكما بصحتها موضوعا وبأن المدعية قد صارت به من ذوات الاستحقاق في الغلة على رغم كتاب التغيير في الوقف واذن فهو لاجبية له فيما حاولت الست عزيزه الاستناد إليه فيه من زعمها أنه يدل على أنها

مستحقة حقا في غلة المنزل الموقوف . وقد احسنت محكمة الموضوع في عدم الاستناد على هذا القرار لانه قرار شكلي صدر قبل الجواب عن الدعوى وفي غيبة الخصم .

« وحيث ان قواعد الفقه الشرعي التي اصدر على موجبها حكما المحكمة الابتدائية الشرعية في ٢٥ يولييه و ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ وحكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (والاخير ان هما اللذان أشير اليهما في الحكم المطعون فيه) هي : (١) الدعوى الصحيحة المحتملة الثبوت المأذون بسماعها ، حكمها أمر المدعى بذكرها في مواجهة خصمه وأمر المدعى عليه بالجواب عنها إما بالاقرار أو بالانكار أو بالسكوت أو بالدفع وهي طرق القضاء الشرعي ومسالكه ولكل منها أحكامه .

(٢) والدفع في اصطلاحهم هو إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها اسقاط دعوى المدعى وحكمه أنه يقبل من المدعى عليه أو من له شأن في الدعوى وأنه يجوز الدفع به قبل الحكم وبعده . وبما مثل به أنه إذا ادعى شخص على آخر دينا فدفع بأنه أبرأه منه أو صالحه عليه قبل دفعه ومتى ثبت بطل كلام المدعى وحكم برفض دعواه ومنه أنه إذا اقيمت الدعوى من أحد بطلب استحقاقه في وقف وثبت ذلك بالينة وحكم القاضي بالاستحقاق كان للمستحق الذي لم يخاصم دفع هذه الدعوى لتحدي الحكم اليه .

وقد أدخل الشارع هذه القواعد في لائحة المحاكم الشرعية في الفصول الثالث والرابع والخامس من الباب الثاني فبعد الفصل الثالث لسماع الدعوى وشروط سماعها ومتى تسمع ولا تسمع ، والفصل الخامس للجواب عن الدعوى والفصل الرابع لدفع الدعوى قبل الجواب عنها فأوجب أن يكون جواب المدعى عليه عن كل

وقائع الدعوى وعن موضوع كل واقعة اجابة خاصة ويذكر صراحة ان كان ينكرها أو يقر بها ويبين ما يقره وما ينكره بغير إبهام وأن يذكر كذلك وقائع دفعه وأحواله يانا واضحا لا إبهام فيه مع تفسير أدلته والوجه الشرعي الذي استند عليه فيه (المادة ١٠٦) وأشار إلى الدفع وسماء الدفع المعتبر دعوى مستقلة في المادة ١٠٩ وما يترتب عليه في حق المدعى عند حضوره وعند غيابه وبين في المادة ٣٤١ ان لمن يمدى عليه حكم ما مباشرة الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف وفي أي وقت إلا اذا سقط الحق في رفعه الى المحكمة بسبب من الأسباب .

« ومن حيث ان المدعية - تنفيذ الحكم المحكمة العليا الشرعية القاضي بإعادة القضية الى المحكمة الابتدائية للسير فيها حسب المنهج الشرعي - قد أعادت دعواها في حدودها الأولى إذ ادعت انها تستحق عن والدها ووالدتها في المنزل الموقوف ستة قراريط وان المدعى عليه (محمد زكي كشك افندي) الذي آل اليه النظر على الوقف في ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ وتقرر افراده بالنظر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ قد وضع يده على المنزل واستغل ريعه وأنكر استحقاقها لنصيبها فيه ولذلك فهي تطلب الحكم عليه باستحقاقها لهذا النصيب وأمره بأن يدفعه اليها - ادعت دعواها هذه بغير أن تبين صريحا ان كانت تستحق هذا النصيب في الغلة أو في السكنى وان كانت استحقته في الغلة فما كان سندها فيه من كتاب الوقف ، ولذلك ولغياب المدعى عليه أصدرت المحكمة بطلباتها حكما غايا جاء فيه : « ان وكيل المدعية ادعى دعواها المذكورة وطلب ما طلبه بها وحيث انه أثبتتها بالأوراق الرسمية والشهادة الشرعية

ويتعين الحكم بالآتي طبقاً للمنهج الشرعي .
ولما عارض المدعى عليه في هذا الحكم استند في معارضته الى سببين يتعلقان بالشكل هما عدم توجه الدعوى عليه لعدم صلاحيته لأن يكون خصماً فيها وعدم صحة اعلانه بها واستند في الموضوع إلى ما قاله من أن المدعية لا تستحق في الوقف فكان من المحكمة بعد أن رفضت السببين الأولين أن قالت : « ان هذا السبب الثالث لا يزيد عن جحود الدعوى » . وقد ثبت بدليلها على الوجه المين آنفاً (أى بالحكم الغيابي) فحق القضاء بتأييد الحكم الغيابي . فبين من هذا ان موقف المدعى عليه أمام المحكمة الابتدائية لم يعد موقف المنكر لدعوى الاستحقاق المحددة آنفاً انكاراً مطلقاً ومتى كان الأمر كذلك فلا يمكن اعتبار حكمها إلا صادرين في حدود هذا الانكار المطلق للدعوى في حدودها المرفوعة هي بها - فلما استأنف المحكوم عليه لدى المحكمة العليا الشرعية طلب إلغاء الحكم المستأنف وعدم سماع الدعوى تطبيقاً للبادة ٣٧٥ من اللائحة التي تنص على ان القضية ممنوعة من سماع الدعوى لمضى أكثر من خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر له في عدم رفعها ولأن المدعية رفعت دعواها عليه وكان ناظراً مضموماً وفي أثناء نظر الخصومة تغيرت صفته فصارت اجراءات الحكم المستأنف باطلة ولأن شرطاً الواقف لا يعطى المستأنف عليها سوى حق السكنى مقيداً بقيود لم تتحقق فيها بما لم يكن محل نزاع الآن فتكون دعواها واجبة الرفض من هذه الناحية أيضاً أما المستأنف عليها فقد قالت أن المستأنف معترف باستحقاقها وإن المحكمة العليا الشرعية قد فصلت

من قبل فيما إذا كان ينطبق عليها شرط الواقف (تقصد بالضرورة حكمها الصادر من قبل بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها وفق المنهج الشرعي) وطلبت تأييد الحكم المستأنف فحكمت المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وتأييد الحكم المستأنف بأية حكمها على أن ما دفع به المستأنف من عدم سماع الدعوى لمضى المدة غير صحيح لأنه تبين أن النزاع في أصل الاستحقاق وعلى أن الحكم المستأنف في الموضوع صحيح . وبيّن من هذا الحكم أن المدعى عليه لم يدفع الدعوى أمام المحكمة العليا بدفع جديد إلا بالدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة وهو من الدفع التي كان يصح الدفع بها قبل الإجابة على الدعوى . ولذلك كانت طلباته منحصرة في طلب إلغاء الحكم المستأنف وعدم سماع الدعوى أما ما أقحمه من القول في دفاعه من أن شرط الواقف لا يبطى المدعية الا حق السكنى مقيداً بقيود لم تتحقق فيها فقد كان مجرد قول مبهم قال عنه هو أنه لم يكن موضع النزاع وقتئذ فلم يصح به دافعا للدعوى ومكلفاً خصيمته بالجواب عنه حتى إذا أنكرته كلفته المحكمة هو بإثباته ولو ثبت بالمنهج الشرعي لترتب على الحكم فيه الحكم برفض الدعوى كما هو شأن الدفع في نظام المرافعات الشرعية . ذلك لأنه من جهة لم يفرغه على صورة الدعوى المستقلة فيبين عناصره وأدلته والوجه الشرعي الذي استند عليه فيه (المادة ١٠٦) وكيف يعتبر دافعا وهو لم يذكر كيف كانت المدعية مستحقة للسكنى بكتاب الوقف وما هي قيود هذا الحق وهل انطبق عليها شرط الواقف فيما جاء به من تقييد حق المستحقين من طبقتهما للسكنى فقط ومن تقييد حقها وحق اختار في السكنى مادامت لم تتزوج أو لم تتعزب وهل

ادعى انها تزوجت ولا تزال على عصمة زوجها - كيف يعتبر دافعا وهو لم يذكر ذلك بل يقول أنه لانزاع الآن في انطباق هذا الشرط بقيوده وعدم انطباقه ولذلك لم يطلب من المحكمة الحكم بمنعها من الدعوى لأن حقها في السكنى لم يتصل بها لعدم توافر قيود شرطية فيها قال نصيبها لأخيها المرحوم محمد احمد كشك أفدى ولورثته من بعده كما نص على ذلك اشهاد التغير في الوقف . ولهذا رأينا المحكمة العليا لم تلتفت الى هذا القول ولم تعتبره دافعا بدعوى وقصرت نظرها على الدفع بعدم السماع لمضى المدة وعلى موضوع دعوى المدعية في حدودها الأولى لحكت برفض هذا الدفع وبتأييد الحكم المستأنف . وظاهر أن المدعى عليه لو كان ادعى أن ليس بعد الواقف من زوجته وأولاده من استحق الغلة وان هؤلاء جميعا ما كانوا يستحقون إلا السكنى وان كل بنت من بناته لا تستحق إلا السكنى بقدر نصيبها الشرعى بشرط ان تكون عزبا ، لو كان ادعى ذلك وادعى أن السيدة عزيزه لم تستحق السكنى لأنها تزوجت في حياة والدها ثم هي لا تزال في عصمة زوجها إلى الآن وان ورثة أخيها تقاسموا سكنى المنزل الموقوف دونها في السنين الماضية . لو أنه كان ادعى ذلك واستند إلى كتاب الوقف وطلب أمر خصمه بالجواب عن دفعه هذا بعد بيانه على مثل ما سبق ذكره لكان متعينا على المحكمة ان تجيبه إلى ذلك فان أنكرت المدعية هذه الدعوى الجديدة طلبت المحكمة منه هو اثباتها ثم فصلت في هذا الدفع وفي أصل الدعوى بما يقتضيه المنهج الشرعى . اما وانه لم يفعل ذلك لهذا بقى حكم المحكمة العليا في حدود الدعوى على ما سارت فيه أمام المحكمة الابتدائية في حدود انكار المدعى عليه الاستحقاق المدعى به انكارا مطلقا مع

اعترافه بأصل الانشاء وانحصرت حجية الحكم في هذه الحدود وصار لمن صدر عليه الحكم ولكل مستحق في الوقف يتعدى اليه هذا الحكم دفعه بدعوى مستقلة متى شاء ما لم يسقط حقه بسبب من الأسباب (المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من اللائحة) . وعلى هذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما جاء به من أن محكمة الاستئناف قد تبين لها أن الحكم المذكور والحكمين المؤيدين به الصادرين من المحكمة الابتدائية الشرعية في ٢٥ يولييه سنة ١٩٣٢ و ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ قد فصلت نهائيا فيما يدعيه محمود فؤاد كشك أفدى (الطاعن) من أن الست عزيزه لا تستحق في ريع الوقف وان دفعه بذلك في غير محله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد جاء به بعد ذلك مانصه : « وحيث ان محمود فؤاد أفدى يدعى فوق » « ذلك بأنه مع التسليم بأن الست عزيزه مستحقة » « فانه عند ما استولى على الريع كان حسن النية » « فهو غير ملزم بأدائه والمحكمة ترى من تصرفاته » « وانكاره استحقاقها حتى بعد صدور الحكم » « الشرعى بها ما يحملها على التشكك في حسن النية » « خصوصا اذا لوحظ بأنه لم يترك النظر على » « الوقف وانه كان يدير الوقف تارة مع » « مشرف وأخرى مع ناظر وكلاهما يعرف أن » « الست عزيزه مستحقة يضاف ذلك الى أن » « استحقاق الست عزيزه ظاهر جلى من الاطلاع » « على كتاب الوقف الذى لم يحصل تعديل فيما » « يتعلق بها فمن غير المحتمل أن يكون محمد أفدى » « جاهلا لأحقيتها . »

« وحيث ان الثابت من المستندات المقدمة لهذه المحكمة وكانت مقدمة من قبل محكمة الموضوع أن محمود فؤاد كشك أفدى لم ينكر قط أن الست عزيزه هي عمته وأنها بمن جعل الواقف لهم حق الانتفاع بسكنى المنزل الموقوف

بعده أسوة بوالدتها وأخيها محمد أحمد أفندي وأختها الأخرى المرحومة الست أسماء الذين آل لهم الاستحقاق عن الواقف بالفريضة الشرعية وأن نصيب والدتها قد آل إليها وإلى باقي ورثتها الشرعيين وأن نصيبها في ذلك عن والدها ووالدتها ستة قراريط وإنما الذي ادعاه أن كتاب التغير في الوقف - وهو المرجع الوحيد في الدعوى - قد جعل حقها في السكنى هي وأختها مدة حياتهما على أن تنفع به كل منهما مادامت عزبا أو مات زوجها عنها وإنها هي قد تزوجت في حياة الواقف ولا تزال على عصمة زوجها مستدلا في ذلك بما كانت قد منته هي من المستندات لدى محكمة الاستئناف وأن نصيبها لذلك قد آل إلى أخيها المرحوم محمد أحمد أفندي الذي هو من طبقتهما ثم إلى أولاده وأن هؤلاء تقاسموا سكنى المنزل مدة ثم أجرته مدة أخرى على اعتبار أنهم المستحقون جميعا دونها وأنه هو شخصيا لم ينتفع بأكثر من نصيبه على هذا الاعتبار وأنه حتى لو سلم باستحقاقها لشيء عنده عن المدة السابقة لتاريخ دعواها الشرعية التي لم ترفعها إلا في منتصف سنة ١٩٣٢ فإنه يكون غير ملزم برده لأنه كان حسن النية ولا رد على مستهلك الثمرات بحسن نية طبقا للمادة ١٤٩ من القانون المدني . « وحيث أن الثابت أيضاً من تلك المستندات أن منزل الوقف كان تحت يد ورثة محمد أحمد كشك أفندي وهم محمود فؤاد أفندي وأخوته عبد السلام أفندي ومحمد أفندي زكي وعطا أفندي وأختهم الست عزيزة (غير المدعى عليها في الطعن) وأنهم تقاسموا الانتفاع بسكناء مدة ثم بأجرته مدة أخرى على اعتبار أنهم المستحقون وحدهم لسكناء ثم لغته دون الست عزيزة وعمتهم وعلى اعتبار أن كل ذكر منهم حصته ٥ قيراط والست

عزيزة ٢٢ قيراط وأن بعضهم كان يستبد بالبعض الآخر فينازعه في انتفاعه ويقبض الأجرة دونه فمن ذلك أن عبد السلام كشك أفندي طالب أخويه محمود فؤاد أفندي ومحمد زكي أفندي بحساب حصته في المنزل الموقوف وأولهما بصفته ناظر أعلى الوقف والآخر بصفته مشرفاً عليه باعتبارها ٥ قيراط عن المدة من أول يونيه سنة ١٩٢٢ لغاية ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ فخسرت محكمة الاستئناف مصر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ برفض الدعوى قبل محمود فؤاد أفندي بناء على ما ثبت لديها من أن معظم المنزل الموقوف كان مشغولاً بسكنى باقي المستحقين وأن محمود فؤاد أفندي لم يستول على شيء من الربيع وثبت أيضاً أن الست عزيزة استشكلت في حكم سبق صدره لأحد أخويها على الآخر بتمكينه من السكنى بقدر نصيبه الشرعي باعتباره ٥ قيراط وإنها رفعت على أخويها محمود فؤاد أفندي وعبد السلام أفندي دعوى طالبتهما فيها بصافي ريع استحقاقها في المنزل الموقوف عن المدة من يونيه سنة ١٩٢٧ إلى مارس سنة ١٩٣١ وأن المحكمة حكمت بإلزام عبد السلام أفندي وحده بما خصها من صافي ريع المنزل الموقوف لما تبينته من أنه وحده الذي كان واضعاً اليد عليه (راجع حكم محكمة الوائلي الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٣٣ في القضية رقم ٢٣٣١ سنة ١٩٣١) وثبت أيضاً من الحكم الشرعي الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٣١ في القضية الشرعية رقم ٢٧ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ - أنه لما أقيم عبد السلام أفندي في ٥ مارس سنة ١٩٢٧ ناظر أعلى الوقف منضمماً لأخيه محمود فؤاد أفندي أدار شؤون الوقف منفرداً بالتأجير وقبض الأجرة وعدم صرفها للمستحقين ولذلك طلب أخوه عزله من النظر فخسرت المحكمة الشرعية

بعزله وأثبتت في حكمها أنه « انفرد بإدارة »
« الوقف وأنه كثير المشاغبة وسىء السيرة والسلوك »
« وأنه يجب إبعاده عن النظارة على هذا الوقف »
« عملاً لمصلحة الوقف ومستحقه » .

« وحيث أن ناظر الوقف إذا صرف لبعض
المستحقين وحرّم البعض الآخر تقصداً منه فالحرّم
بالحيار أن شاء رجع على الناظر أو على من قبض
حصته من المستحقين وإذا كان الوقف صادراً
على ذرية الواقف وبر من أحد على أنه من الذرية
وأثبت استحقاقه وكان الخلاف على استحقاقه
متعلقاً بالنسب فإن الحكم يكون مستنداً إلى وقت
الوقف ويكون له الرجوع بحصته في السنين
الماضية على من قبضها من المستحقين أما إذا
كان الخلاف غير متعلق بالنسب وإنما يتعلق
بقيام الشرط فيه بعد تفسيره كما إذا وقف على
أولاد ولده وأثبت شخص أنه من أولاد البنات
وقضى بدخوله فإنه لا يستحق شيئاً من غلة السنين
الماضية المستهلكة لأن القضاء يكون مثبتاً أنه
من الموقوف عليهم لا مظهراً لوجود شبهة الاقتصار
في شرط الواقف فإن كانت الغلة موجودة استحق
فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة وإلا فلا .

« وحيث أن حسن النية المبررى لخدمة ناظر
الوقف عند الرجوع عليه في ماله بما يدعيه أحد
المستحقين من نصيب في غلة السنوات الماضية
المعترف باستهلاكها وتوزيعها على باقي المستحقين
إنما هو اعتقاده أن هذا الذي ثبت له الاستحقاق
كان مع الاعتراف بنسبه للواقف غير مستحق
لشيء بحسب الظاهر من كتاب الوقف وأنه لهذا
الاعتقاد ولو كان متأولاً كان يوزع غلة الوقف
على مستحقها الباقين بالفريضة الشرعية بينهم .

« وحيث أن محكمة الاستئناف - بتقريرها
أن في إنكار محمود فؤاد كشك أفندي استحقاق
عمته في الوقف حتى بعد صدور الحكم الشرعى لها

به ما يحملها على التشكك في حسن نيته خصوصاً
إذا لوحظ أنه لم يترك النظر على الوقف وأن
أخويه اللذين اشتركا معه في الإشراف وفي
النظر على الوقف كانوا يعرفان أنها مستحقة
في الوقف وخصراً وإن استحقاقها ظاهر جلي من
الإطلاع على كتاب التغير - أن محكمة الاستئناف
بتقريرها هذا تكون قد نفت عن محمود فؤاد
أفندي حسن نيته بمعناها المتقدم ذكره في هذا
الحكم بما لم ينفيها شرعاً وقانوناً لأنه لم ينكر قط
لا قبل الحكم الشرعى ولا بعده أن الست عزيزه
عمته ولا أنها من المنصوص على استحقاقهم في
كتاب الوقف بل اعترف ولا يزال يعترف بأنها
كانت بعرضية أن تستحق السكنى لو لم تتزوج ولو لم
تبق في عصمة زوجها للآن وأنه كان يعتمد في ذلك
على كتاب التغير ولأن أخويه وشركيه في النظر
كانا هما أيضاً على مثل اعتقاده هذا فكانوا لذلك
جميعاً يعتبرون أنفسهم المستحقين وخدمهم لسكنى
المنزل الموقوف على ما سبق الذكر .

« وحيث أن محكمة الاستئناف - إذ فعلت
ذلك - تكون خالفت حكم القانون وأحكام الفقه
الإسلامي ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم
المطعون فيه .

« وحيث أن الدعوى صالحة للحكم
« وحيث أن الحكم المستأنف - فيما يتعلق
باستئناف محمود فؤاد أفندي رقم ١٢٤١ سنة ٥١
قضائية - هو في غير محله للأسباب المتقدمة الذكر
ويتعين الحكم بناء على ذلك بإلغاء الحكم المستأنف
بالنسبة لمحمود فؤاد أفندي ورفض دعوى الست
عزيزه قبله بناء على ما ثبت من حسن نيته على
ما جاء بهذا الحكم .

(طعن محمود فؤاد كشك أفندي بصفته وخصه الاستاذ
محمد فكري أباطه ضد الست عزيزه أحد كشك وخصه عنها الاستاذ
عبد الحافظ فكري رقم ٨٣ سنة ٦ ق بالهيئة للبقاء)

٥٢٥

١١ مارس سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - ورقة قاطعة في الدعوى - حجزها بواسطة شخص غير الخصم . وجود رابطة قانونية بين الحاجز وبين الخصم . مسألة موضوعية .
(المادة ٣٥٩ مرافعات)

المبدأ القانوني

إن محكمة الموضوع إذا استخلصت من أوراق الدعوى عدم قيام رابطة قانونية بين الخصم نفسه وبين مخفي الورقة القاطعة في الدعوى فإنها لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

« حيث أن الطعن برمي بجملة الى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أى للمادة ٣٥٩ من قانون المرافعات وذلك لسبين - الأول - أن المحكمة الاستئنافية - وقد تقدم الطاعنون أمامها بدفاع مؤداه أنه لا يشترط في قبول الاستئناف أن يكون حجز الورقة بفعل الخصم نفسه بل يجوز أن يكون بفعل غيره على شريطة أن تتوافر بينهما رابطة قانونية كالوكالة أو غيرها أو كرابطة الخادم بسيد أو الشريك بشريكه وقدموا للتدليل على قيام هذه الرابطة في الدعوى الحالية عدة أوراق - أن المحكمة الاستئنافية - وقد تقدم لها الطاعنون بهذا الدفاع المؤيد بالدليل لم تأخذ به قائلة أن الأوراق المقدمة للتدليل على الرابطة ليست الا مجرد قرائن لا تكفي لإقناعها بآبآت أن متولى محمد منصور كان مخفيا عنده هاتين الورقتين خدمة للشيخ أحمد محمد كفن وطوعا لأمره ومثل هذا القول من محكمة الاستئناف يجعل حكمها باطلا لأنه لم يبين موضع الضعف في تلك القرائن - الثاني - أن المادة

٣٥٩ من قانون المرافعات نصت على أن ميعاد رفع الاستئناف المبني على ظهور ورقة كانت بحجوزة بفعل الخصم يبدأ من تاريخ ظهور تلك الورقة بخلاف ما نصت عليه المادة ٤٠٣ مرافعات مختلط من أنه يشترط أن يكون ذلك التاريخ ثابتا بالكتابة ، ويقول الطاعنون أنه بالرغم من خلو المادة ٣٥٩ من قانون المرافعات الأهلى من هذا الشرط فإن الحكم المطعون فيه قرر هذا الشرط فتكون محكمة الاستئناف قد قامت مقام المشرع وهو مالا يجوز

ولذلك يطلب الطاعنون نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أوضح في جلاء أن محكمة الاستئناف لم تقتنع من الأوراق المقدمة إليها من الطاعنين بقيام رابطة قانونية بين الشيخ أحمد محمد كفن وبين متولى محمد منصور القول بأنه كان مخفيا للورقة القاطعة في الدعوى وقضاء محكمة الموضوع في هذه المسألة الموضوعية بما لارقابة عليها فيه فلا محل إذن لقبول هذا السبب .

« وحيث أنه متى سقط هذا السبب من الطعن فإن البحث في السبب الثانى الخاص بميعاد الاستئناف عند ظهور ورقة بحجوزة بفعل الخصم هو بحث غير منتج لأن هذا الميعاد لا تكون له قيمته إلا عند ما يصح إخفاء ورقة قاطعة في الدعوى أما والحال هنا على عكس ذلك فيتعين لهذا رفض الطعن .

(طعن ورقة المرحوم إبراهيم غبريال وحضر عنهم الاستاذ ساهيا بك حبشى ضد الشيخ أحمد محمد كفن وآخر وحضر عنهما سادة توفيق دوس باشا رقم ٥٠ سنة ١ ق بالمدينة السابقة)

٥٢٦

١١ مارس سنة ١٩٣٧

تنفيذ - ضرر نشأ عنه - مسئولية طالب التنفيذ عنه - مسئولية المحضر - متى تتحقق ؟

(المواد ٢٨ و ٣٦ و ٣٩ و ٤٠٠ مرافعات)

المبدأ القانوني

الأحكام المشمولة بالنفاذ المؤقت يكون تنفيذها على مسئولية طالب التنفيذ نفسه . فإذا ألغى الحكم استئنافياً وكان قد نشأ عن تنفيذه ضرر فطالب التنفيذ هو الملزم بتعويض هذا الضرر . أما المحضر الذي يباشر التنفيذ فلا تأتي مسئوليته إلا من ناحية عدم التفاته إلى ما كان يجب عليه عمله من الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٣٩ و ٤٠٠ من قانون المرافعات ، وهو لا يلزم بتعويض الضرر إلا إذا ثبت أن طالب التنفيذ ليس لديه من المال ما يفي بسداد التعويض المحكوم به عليه كله أو بعضه . وفي هذه الصورة يكون للمحضر وللوزارة التابع هو لها ، عند قيام أيهما بسداد ما حكم به من التعويض ، الرجوع على طالب التنفيذ الذي كان سبباً في حصول الضرر المحكوم من أجله بالتعويض .

وبناء على ذلك فالحكم الذي يقضى على طالب التنفيذ وعلى المحضر وعلى وزارة الحقانية متضامين بالتعويض ان نفذ ضده الحكم المشمول بالنفاذ المؤقت الذي ألغى استئنافياً مع رفض دعوى الضمان التي وجهتها الحكومة ضد طالب التنفيذ يكون حكماً خاطئاً في رفضه دعوى الضمان ويتعين نقضه في هذا الشق منه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن الوحيد يرجع إلى أن المحكمة الاستئنافية بقضائها على المحضر ووزارة الحقانية (الطاعنة) بالتعويض للمطعون ضده الأول مع رفضها دعوى الضمان التي وجهتها الحكومة على المطعون ضده الثاني المتسبب في الضرر الذي نشأ عن تنفيذ الحكم الملغى استئنافياً تكون قد خالفت القانون ولذلك تطلب الطاعنة نقضه وتعديل الحكم المطعون فيه وقبول دعوى الضمان . » وحيث انه لا نزاع في أن الضرر الذي لحق محمد بحري أفندي (المطعون ضده الأول) إنما نتج عن تنفيذ حكم صدر ابتدائياً لمصلحة هو غسيب توبليان (المطعون ضده الثاني) وكان ذلك الحكم مشمولاً بالنفاذ المؤقت وبكفالة وقد ألغى وصف النفاذ ثم ألغى موضوعه بعد ذلك » وحيث ان المسئول عن هذا التنفيذ هو طالب التنفيذ نفسه وقد نفذه فعلاً تحت مسئوليته وعلى احتمال بقاءه قائماً أو الغائه . أما مسئولية المحضر الذي باشر التنفيذ كوكيل عن طالب التنفيذ وبدون التفات إلى ما كان يجب عمله من مراعاة الاجراءات التي نصت عليها المادتان ٣٩ و ٤٠٠ من قانون المرافعات بشأن كفالة التنفيذ المأمور - هذه المسئولية لا تتحقق الا اذا ثبت عند التنفيذ بالتعويض على المطعون ضده الثاني المحكوم عليه أيضاً والمسئول أصلياً عن الضرر أنه لم يكن لديه من المال ما يفي بالسداد كله أو بعضه وعندئذ يحق للمحضر وللوزارة التابع هو لها عند قيام أيهما بسداد ما حكم به من التعويض الرجوع على هو غسيب الذي كان سبباً في حصول الضرر المحكوم من أجله بالتعويض . » وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون

فيه قد خالف القانون في رفضه دعوى الضمان التي وجهتها الطاعنة ضد المطعون ضده الثاني وطلبت فيها الحكم لها بما تكرر قد دفعته عنه ويتعين نقض هذا الحكم في الشق الخاص برفض دعوى الضمان مع تعديله في منطوقه والقضاء بحق رجوعها على المطعون ضده الثاني بما تكون قد سددته عنه «
(طعن وزارة الحفانية ضد محمد بحرى وآخرين رقم ٨٠ سنة ٦ ق . بالهيئة السابقة)

٥٢٧

١٨ مارس سنة ١٩٣٧

اتفاق - المادة ٣٩ مدني - تصد الشارع منها - نافذة .

المبادئ القانونية

١ - إن كل ما قصده الشارع من نص المادة ٣٩ من القانون المدني إنما هو تقييد حرية مالك الأرض الصالحة للبناء من البناء على نهاية ملكه إذا أراد فتح مطلات يطل منها على ملك جاره ولم يقصد مطلقاً أن يجعل العقار الذي يطل عليه خادماً للعقار الذي فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه فيكون عليه حق ارتفاق سلبي يمنع مالكة من إنشاء بناء على حدود ملكه ولا من تسويره ملكه والتصرف في سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفي كل آن . ومثل هذا الارتفاق السلبي لا يكون إلا بالاتفاق عليه ولا يمكن اكتسابه بمضى المدة فالمطل المفتوح على المسافة القانونية لا يعتبر ارتفاقاً بين العقار المطل والعقار المطل عليه . أما المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية فهو مبدئياً بما يعتبر تصرفاً من المالك في حدود ماله من التصرفات له نفعه وعليه خطره . ولا بد لاعتباره مبدأ

لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب التقادم من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب الجار ومن شبهة الاقتصار بالمطل على القدر الذي تركه فاتحه من ملكه فاصلاً بينه وبين ملك جاره . وهذه الشبهة وتلك المظنة تتأكدان إذا قام بين المالكين سور يفصلهما من شأنه أن يمنع المطل بعده وأن يحدد مجال النظر أيضاً : وإذن فإذا فتح المالك في ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار أمامه . فإنه - مهما يكن في هذا السور من فجوات تسمح ببسط مجال النظر على ملك الجار - إنما يكون مخاطرأ بفتح هذه النوافذ لقصور دلالة هذا الفتح من جهة عن أداء معنى التعدي empiètement الذي لاغنى عنه لنشوء حالة وضع يد قانوني على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة ولوضوح دلالة قيام السور من جهة أخرى على عدم تهاون صاحبه في أن يطل عليه بتلك النوافذ وعلى تأكيد حقه في البناء على نهاية ملكه في كل وقت . ولا يتصور أن يكون صاحب السور يتراخيه في ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه في هذا الترميم وممكن غيره . من اكتساب حق عليه بالامتناع عنه إذ حق المالك في ترميم السور هو حق لا يسقط بعدم الاستعمال ولا يتقيد صاحبه فيه بغير الاتفاق الصريح عليه .

٢ - إذا كان المفهوم من الحكم ان النافذة التي قضى استئنافاً بتأييد الحكم الصادر بأعادة فتحها هي نافذة قد فتحها صاحبها في الدور

الأرض من منزله على مسافة بضعة سنتيمترات من نهاية ملك جاره وأنه فتحها منتزاً فرصة تهدم سور الجار أمامها وأن الجار قد أقام السور ورفع نصف متر زيادة على ما كان من ارتفاعه فحجب النافذة كلها، أي منع مجال النظر أمامها عن أن يمتد إلى ما وراء السور كما كان أيام تهدمه، فهذه الحالة لا يمكن وصفها قانوناً بأنها حالة وضع يد لو استطالت مدتها لاكتسب صاحبها الحق الذي يدعيه لأنه ينقصها أن ينتفي الإبهام الذي يكتنفها من ناحية تصرف صاحب النافذة عند فتحها وبعده.

المحكمة

« من حيث أن أهم ما عاب به الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون حين اعتبر المدعي عليهما حائزين لحق المظل على منزله بفتحهما الشباك المطلوب إعادة فتحه من سنة ١٩٢٨ حيازة هادئة مستمرة نحو ثلاث سنوات إلى أن تعرض لهما الطاعن في فبراير سنة ١٩٣١ بإقامته بناء سوره الحاجب لهذا الشباك من مجال النظر إلى ما وراءه وإن لهما إذن الحق في حماية القانون بدعوى منع التعرض هذه التي رفعها على الطاعن ووجه الخطأ في ذلك - على ما يقول الطاعن - أن المدعي عليهما قد ذكر في صحيفة افتتاح دعواهما أنهما كانا اتزرا فرصة وجود تهدم في سور يفصل منزل الطاعن عن الواجهة الشرقية لمنزلهما وإنهما فتحا في حائط منزلهما الشرقى شباكين في سنة ١٩٢٨ وإنهما فوجئا في سنة ١٩٣١ بقيام الطاعن بسد الشباك المفتوح في الدور الأرضي بدون مبرر وأنه حتى لو سلم بذلك فلا يصح قانوناً اعتبارهما واضعي اليد على مظل يمكن اكتساب الحق فيه بمضى المدة لأن المظل قد فتحه المدعيان الأصليون على

ملكهما على أقل من المسافة القانونية كما دلت على ذلك المعاينات المقدمة صورها بملف الدعوى ومثله لا يوجب فتحه على عقار الطاعن حق ارتفاع ما ولا يمنع الطاعن من الانتفاع بملكه وإقامة ما تهدم من سوره ولو حجب هذا السور مجال النظر عن المظل هذا فضلاً على أن ظروف النزاع من هدم السور وإقامته لا تسمح باعتبار وضع اليد الذي يراد حمايته بهذه الدعوى مستجمعاً لشرائطه القانونية

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أجل الرد على ما كان للطاعن من دفع فرعته وبعد أن بين أن محكمة النقض قد حكمت بحكمها الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أمر التكيف القانوني للدعوى بتقريرها أن الدعوى في نظر رافعها أن هي إلا دعوى وضع يد المقصود منها حماية الحيازة المادية للحق المدعي به وكف المنازعة فيه وإن هذا هو ما قرره المستأنف عليهما أمامها أخيراً بعد صدور حكم النقض - بعد ذلك قال الحكم

« وحيث أن النزاع بين الطرفين يرجع إلى « سنة ١٩٢٨ اذ رفع المستأنف (الطاعن) » « الدعوى رقم ١٠٢٧ مدني الأزبكية سنة « ١٩٢٩ وذكروا في عريضتها أنه يوجد » « بين المنزلين سور مبني بالدبش ويبعد عن » « حائط منزل خصمه الشرقية ببضعة سنتيمترات » « وقد هدم هذا الخصم جزءاً من هذا السور بمقدار » « شباك فتحه في حائط منزله الشرقية مطلقاً على ملك » « الطالب وباعلاؤه شباك آخر وطلب المستأنف الحكم » « بسد الشباكين وإعادة السور إلى أصله . » « ولكن محكمة الأزبكية حكمت برفض تلك » « الدعوى بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٢٩ » « والمستأنف معترف بأن الحكم أصبح نهائياً » « وأذن فالمعقول أن النافذتين المذكورتين » « بقيتا مفتوحتين بعد ذلك » ثم ذكر الحكم أن

« بضعة سنتيمترات بحيث يقتضى فتحها هدم »
 « جزء من ذلك السور كما هو مبين بعريضة الدعوى »
 « المذكورة . وإذن فهذه النافذة مفتوحة من »
 « سنة ١٩٢٨ والحكم الصادر فى تلك »
 « الدعوى فى سنة ١٩٢٩ برفضها قد أبى على »
 « المستأنف سدها وسد السور كما كان يطلب »
 « المستأنف ولم يقدم المستأنف دليلا على ان رفع »
 « السور وسد النافذة قد تم قبل سنة ١٩٣١ »
 « والمعقول ان المستأنف هو الذى اعتدى وقام »
 « برفع السور . . . » ثم لحص الحكم ما سبق له
 ذكره فقال « انه يتبين مما تقدم ان النافذة موضوع »
 « النزاع السابق ذكرها وهى الشرقية البحرية بالدور »
 « الأرضى من منزل المستأنف عليهما قد فتحت »
 « وهدم أمامها السور الدبش الفاصل بين المنزلين »
 « من سنة ١٩٢٨ فظلت الحالة كذلك دون »
 « تسكير فظل عقار المستأنف عليهما حائزا لحق »
 « المثل على عقار المستأنف بهذا الشكل حتى »
 « فبراير سنة ١٩٣١ حيث قام المستأنف بسد النافذة »
 « برفع السور فرفع المستأنف عليهما هذه »
 « الدعوى فى سنة ١٩٣١ أى قبل مضى السنة يطلبان »
 « فيها منع تعرض المستأنف لحيازتها لحق المثل »
 « المذكور ثم قال « وهى حيازة »
 « قد استمرت ظاهرة نحو ثلاث سنوات إلى ان »
 « تعرض لهما المستأنف فى فبراير سنة (١٩٣١) »
 « على الوجه السابق المذكور . »

« ومن حيث ان المفهوم من ذلك كله ان
 النافذة التى قضت محكمة مصر بهيئة استئنافه بتأييد
 الحكم الصادر باعادة فتحها هى نافذة فتحها
 صاحبها فى الدور الأرضى من منزلها على
 مسافة بضعة سنتيمترات من نهاية ملك الطاعن
 وانهما فتحها سنة ١٩٢٨ متهمين فرصة تهدم
 سور الطاعن أمامها وانه هو الذى حاول فى سنة

المحكمة أرادت ان تبين ما اذا كانت النافذة
 الموجودة بالدور الأرضى من منزل المستأنف
 عليهما والمرفوعة بشأنها هذه الدعوى هى
 نفس النافذة التى شملتها القضية رقم ١٠٣٧
 الازبكية سنة ١٩٢٩ وإنها انتقلت لذلك
 مرتين فى ٢ يوليو سنة ١٩٣٤ و ٢١ ابريل
 سنة ١٩٣٥ ثم قالت « وتبين من الاتقالن
 « ان الدور الأرضى من منزل المستأنف عليهما »
 « به طرقة صغيرة بالجهة الشرقية تنتهى شرقا »
 « بحائط من الدبش يفصل بين منزل المستأنف »
 « عليهما ومنزل المستأنف وعرض الطرقة »
 « المذكورة نحو متر ثم تمتد شمالا بميل للجهة »
 « الغربية حتى يتصل حائطها الشرقى بحائط منزل »
 « المستأنف عليهما الأساسية وهناك تضيق »
 « الطرقة المذكورة حتى يكون الفاصل بين »
 « الحائطين بضعة سنتيمترات . . . وتطل على »
 « الطرقة المذكورة نافذتان بالحائط الشرقى »
 « من الدور الأرضى بمنزل المستأنف عليهما »
 « إحداهما شرقية وتبعد عن حائط الدبش الذى »
 « يفصل المنزلين بنحو ٧٣ سنتيمترا . وهى ما تزال »
 « مفتوحة . . . والثانية وهى التى اتفق الطرفان »
 « بمحضر ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ على انها موضوع »
 « هذه الدعوى شرقية بحرية وحائطها تبعد عن »
 « سور الدبش السابق ذكره بضعة سنتيمترات »
 « ملئت عندهما المسافة بين الحائطين بقطع من »
 « الدبش والمونة وارتفع السور عندهما بنحو »
 « نصف متر زيادة عن ارتفاعه الأصلي بحيث »
 « سدت تلك النافذة تماما . وقد تبين من المعاينة »
 « ان الحائط الدبش الذى تفصل بين المنزلين بها »
 « ترقيع حديث . . . والمحكمة ترى ان النافذة »
 « المذكورة هى نفس النافذة التى شملتها الدعوى »
 « الأولى رقم ١٠٣٧ لأنها هى الوحيدة التى »
 « بالدور الأرضى التى يفصلها عن حائط الدبش »

١٩٣١ اقامة السور وانه اقامه أخيراً ورفعه نصف متر زيادة على ما كان من ارتفاعه فستر النافذة كلها أى حجب مجال النظر أمامها عن ان يمتد إلى ما وراء السور كما كان أيام تهدمه

« وحيث ان كل ما قصده الشارع من نص المادة ٣٩ من القانون المدنى انما هو تقييد حرية مالك الأرض الصالحة للبناء من البناء على نهاية ملكه اذا أراد فتح مطلات يطل منها على ملك جاره ولم يقصد مطلقاً ان يجعل العقار الذى يطل عليه خادماً للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه فيكون عليه حق ارتفاق سلبى يمنع ماله من انشاء بناء على حدود ملكه ولا من تسويره ملكه والتصرف فى سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفى كل آن اذ مثل هذا الارتفاق السلبى لا يكون إلا بالاتفاق عليه ولا يمكن اكتسابه بمضى المدة فالمطل المفتوح على المسافة القانونية لا يعتبر ارتفاقاً بين العقار المطل والعقار المطل عليه . اما المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية فهو مبدئياً مما يعتبر تصرفاً من المالك فى حدود ماله من التصرفات له تقع وعليه خطره . ولا بد من اعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب الجار ومن شبهة الاقتصار بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه فاصلاً بينه وبين ملك جاره . وتناً كد الشبهتان إذا قام بين المالكين سور يفصلهما من شأنه ان يمنع المطل بعده ومن شأنه ان يحدد مجال النظر أيضاً واذن فاذا فتح المالك فى ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار امامه فانه - مهما يكن فى هذا السور من فجوات تبسط مجال النظر على ملك الجار - انما يكون مخاطرأ بفتح هذه النوافذ

لقصور دلالة هذا الفتح من جهة عن أداء معنى التعدى empiètement الذى لاغنى عنه لنشوء حالة وضع يد قانونى على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة ولو ضوح دلالة قيام السور من جهة أخرى على عدم تهاون صاحبه فى ان يطل عليه بتلك النوافذ ، وعلى تأكيد حقه فى البناء على نهاية ملكه فى كل وقت ولا يتصور ان يكون صاحب السور بالتراخى فى ترميمه وسد فجواته قد اسقط حقه فى هذا الترميم ومكن غيره من اكتساب حق عليه بالامتناع عنه . إذ حق المالك فى ترميم السور هو حق لا يسقط بعدم الاستعمال ولا بتقيد صاحبه فيه بغير الاتفاق الصريح عليه .

« وحيث ان تقرير الحكم المطعون فيه ان الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٩ برفض دعوى الطاعن قد أبى عليه سد ما فى السور من فجوات واقامة ما تهدم من اجزائه وانه من تاريخ هذا الحكم قد ترك الطاعن خصميه يتمتعان بمجال النظر المبسوط امامهما من خلال هذه الفجوات وان هذه حالة وضع يد هادى مستمر بغير نزاع على حق عيى بالمطل - أن تقرير الحكم ذلك مخالف للقانون - أولاً - لأن مثل هذا الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٩ برفض دعوى الطاعن لمجرد عدم تقديمه مستنداته لا يكسب المدعى عليهما أى حق فى اعتبار ما يدعيانه الآن من وضع يد قانونى لا يصح التعرض لهما فيه ولا يمنع الطاعن من اصلاح بناء سوره لأن تلك الدعوى كان الأرجح فيها الرفض حتى لو ثبتت . لان النافذتين المطلوب سد هما كانتا مفتوحتين فى سنة ١٩٢٨ فى ملك صاحبهما وعلى مسافة من ملك الطاعن فقد كان - لهذه الحالة - من المحتمل كثيراً ان لا يجاب الى

المبادئ القانونية

١ - إن قوة الشيء المحكوم فيه وإن كانت في الأصل لا تكون إلا لمنطوق الحكم إلا أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا المنطوق تعتبر مشتركة مع المنطوق في قوة الشيء المحكوم فيه لأنها أساس الحكم وتعلق بموضوعه حتماً ولا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها فهي جزء لا يتفصل عنه .

٢ - لا يهم قاضي دعوى الملكية أن يكون المشتري استرد ما دفعه أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضاً عليه . وكذلك لا يهمه عند نظر دعوى الملكية أن يكون البائع قد رد إلى المشتري ما وصله من ثمن المبيع رداً مبرئاً لذمته أو أن يكون هذا الرد مشوباً بعيب في نظر القانون يجعله غير مبرئ لذمته . وإذن فإذا تعرض قاضي دعوى الملكية في أسباب حكمه إلى ما لا يهمه من ذلك فإن ما يعرض له من هذه الأسباب التي لا تنصب على الطلب الواضح في الدعوى ولا تتصل بالمنطوق تكون أسباباً عديمة الأثر وزائدة على الحاجة ولا يمكن بهذه المثابة أن تحوز مع المنطوق قوة الشيء المحكوم فيه .

المحكمة

« حيث أن أهم ما جاء في تقرير الطعن يتحصل في وجهين - الأول - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٢٣٢ من القانون المدني باعتباره الحكم الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ من محكمة استئناف مصر في الدعوى الواردة في جدولها العمومي تحت رقم ٦٦٠ سنة ٤٧ قضائية حائز

سدهما بملء فراغهما بالبناء ولعل الطاعن قد فطن إلى ذلك فلم يحضر الدعوى ولم يطعن في الحكم الصادر فيها بل سلك أقرب الطرق لصيانة حقه في وضع يده على ملكه المطلق من كل حق ارتفاق واصلح سوره القائم على حدود ملكه . وبعيد أن تعتبر إقامة السور بعد تهدمه تعدياً على حق المدعى في المثل من هاتين النافذتين . - ثانياً - لأن حالة وضع اليد التي جعلها الحكم المطعون فيه مبتدئة من سنة ١٩٢٨ لا يمكن قانوناً وصفها بأنها حالة وضع يد لو استطلت مسدتها اكبتت صاحبها الحق الذي يدعيه لأنه ينقصها أن يتفق الانبهاج الذي يكتنفها من ناحية تصرف المطعون ضدهما عند الفتح وبعده كما ينقصها حالة الهدوء وعدم النزاع

« وحيث أنه يتعين على ذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .
« وحيث أن الدعوى صالحة للحكم لما سبق ذكره من الأسباب

« وحيث أنه قد ثبت من المرافعة أمام هذه المحكمة وأمام محكمة الموضوع أن مقصود المدعى عليهما في الطعن من هذه الدعوى إنما هو إعادة السور إلى ما كان عليه من حالة التهدم ليتيسر لهما المثل من خلاله ولا تستطيع المحكمة بعد ما ذكر اجابتهما إليه بحال

[طعن الشيخ أحمد يوسف المسكري وحضر عنه الاستاذ عباس فضل ضد محمد توفيق كامل وآخر وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٣٥ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة]

٥٢٨

١٨ مارس سنة ١٩٣٧

قوة الشيء المحكوم فيه - أسباب الحكم - متى يكون لما قوة الشيء المحكوم فيه - الأسباب التي لا تتصل بالمنطوق ولا تنصب على الطلب الواضح في الدعوى . لا تحوز بهذه القوة . [المادة ٢٣٢ مدني]

« لا تزال في ذمة الياس بك عوض . وان »
 « الياس بك عوض كان يدعى أن هذه الأوراق »
 « غير صورية وان شحاته صليب قد تخالص »
 « معه من الثمن الذي دفعه وأصبحت ذمته بريئة »
 « وبذلك لا يجوز الحكم له بثبوت ملكيته للأطيان »
 « المتنازع عليها وقد بحثت محكمة الاستئناف »
 « وجهة نظر كل طرف من طرفي الخصوم »
 « وخرجت من بحثها على أن هذه الأوراق جميعها »
 « غير صورية وان الاجراءات من جانب »
 « المستأنف كانت كلها جديفة » إلى أن قالت « انه »
 « إذا كان مراد المستأنف ضده وهو شحاته »
 « صليب ان الصورية حصلت باتفاقه مع »
 « عبد الرحمن عطيه فانه لا يجوز لهذا العمل »
 « أى تأثير على المستأنف - ثم قالت أخيرا انه »
 « ان كان ما يدعيه المستأنف ضده صحيحا من »
 « حيث عدم قبضه مبلغ الألف جنيه وكسور »
 « من عبد الرحمن عطيه فانه لا شأن للمستأنف في »
 « هذا والمستأنف ضده وشأنه مع عبد الرحمن »
 « عطيه الذى كان في الواقع أمينه في الاجراءات »
 « التى تمت بشأن عملية الفسخ - ثم خرجت »
 « من ذلك على أن عقد البيع الذى يرتكن »
 « عليه المستأنف ضده فى طلب ثبوت ملكيته »
 « للأطيان المتنازع عليها وهو عقد ١٤ يونيه »
 « سنة ١٩١٣ والتعهد الذى كتب بورقة ٢٠ »
 « فبراير سنة ١٩١٩ قد الغيا فعلا ولاحق »
 « للمستأنف ضده فى طلب تثبيت ملكيته »
 « للأطيان المرفوع بشأنها الدعوى . »
 « وحيث انه يستتج من ذلك أن محكمة »
 « الاستئناف بحكمها السالف الذكر قد فصلت »
 « نهائيا فى أن الأوراق السالفة الذكر هى أوراق »
 « جديفة ولها قيمتها من الوجهة القانونية . »

لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لهذه الدعوى فى حين أن الدعويين مختلفان موضوعا إذ أن موضوع الدعوى الأولى هو تثبيت الملكية للأطيان المبيعة وموضوع الدعوى الثانية هو المطالبة برد الثمن لعدم ثبوت تلك الملكية - الثانى - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٢١٥ من القانون المدنى باعتباره عبد الرحمن عطيه افدى وكيله عن الطاعن فى قبض الثمن من الياس عوض باشا فى حين أن الدليل الكتابى على هذا التوكيل معدوم .

ومن أجل ذلك يطلب الطاعن الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وأصليا تأييد حكم محكمة المنيا الابتدائية الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ واحتياطيا إعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن قضاءه مبنى على أن حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٦٦٨ سنة ٤٧ قضائية قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه فى منظوقه وفى أسبابه فقد جاء به مانصه »

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع »
 « على الحكم الصادر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ »
 « فى القضية رقم ٦٦٠ سنة ٤٧ قضائية ان مثار »
 « الخلاف بين طرفي الخصوم كان محصورا فى »
 « معرفة ما اذا كان الانذار المؤرخ فى ١٨ أكتوبر »
 « سنة ١٩١٩ والمخالصة لموقع عليها فى التعهد »
 « الرقم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ والاقرار الرقم »
 « ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ هى صورية أم غير صورية »
 « وبعبارة أخرى هل هى مبررة لالياس بك »
 « عوض من ثمن الأطيان المتنازع عليها أم لا . »
 « لأن شحاته صليب كان يدعى أن هذه الأوراق »
 « جميعها صورية وان ثمن الأطيان المبيعة اليه »

الاستئناف الصادر بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٢٧ في القضية رقم ٢٥٠٦ بنى سوف
« وحيث ان محكمة استئناف مصر عند بحث هذه الدعوى قد استهلكت حكمها بقولها :

« وحيث انه يلاحظ ان محامى المستأنف »
« (الياس عوض باشا) ذكر صراحة في هذا »
« الانذار (انذار ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩) »
« انه يقصد به تكليف المستأنف ضده بدفع »
« المبلغ الباقي من الثمن أو يرد له عقد البيع »
« الابتدائي المؤرخ في ١٤ يونيه سنة ١٩١٩ »
« والا سقط حقه نهائياً في المطالبة بمبلغ »
« ٢٤٠ ملياً و ١١٦ جنياً ولم ينبه عليه بأن عقد »
« البيع نفسه يكون مفسوخاً لأنه في الواقع لم »
« يكن في حاجة إلى التنبيه عليه بذلك لأنه »
« مشروط في تعهد ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ انه »
« في حالة عدم دفع المبلغ في اول اكتوبر سنة »
« ١٩١٩ يكون العقد لاغياً بدون تنبيه او انذار »
« وانما كان من الضروري التنبيه عليه بالنسبة »
« للشرط الثانى وهو رد العقد والا سقط حقه »
« في مقدم الثمن المدفوع لأنه لم يكن مشروطاً »
« فيه عدم الانذار فمحامى المستأنف في الواقع »
« تصرف باعتبار أن العقد اصبح ملغياً من »
« تلقاء نفسه لعدم دفع المبلغ في اول اكتوبر »
« سنة ١٩١٩ وانما اراد أن يعطى المستأنف »
« ضده فرصة أخرى ليتدارك ما فاتته ان أراد والا »
« فيسقط حقه في مقدم الثمن . »

« وحيث ان شحاته صليب المشتري »
« المذكور قد دفع الى عبد الرحمن عطية مبلغ »
« ٥٨٥ جنياً بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩١٩ »
« »
« دفع اليه مبلغ »
« ٢٠٠ جنياً بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٩ . »

« وحيث ان قوة الشيء المحكوم فيه وان كانت في الأصل لا تكون إلا لمنطوق الحكم إلا انه من المتفق عليه فقها وقضاء ان الأسباب التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا المنطوق تعتبر مشتركة مع المنطوق في قوة الشيء المحكوم فيه لأنها أساس الحكم وتعلق بموضوعه حتماً ولا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها فهي جزء لا ينفصل عنه ولذا يتعين استعراض ما جاء بحكم ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ لا مكان الفصل في قيمة الطمن الموجه إلى الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الثابت من وقائع حكم ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ - أولاً - ان شحاته صليب رفع الدعوى طالبا الحكم بتثبيت ملكيته للأطيان الواردة في عقد ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ على زعم أن النص الوارد في ورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ بوجوب اعتبار عقد البيع المذكور لاغياً قانوناً بدون تنبيه أو انذار لو تأخر المشتري عن تسديد باقى الثمن دفعة واحدة في يوم اول اكتوبر سنة ١٩١٩ قد بطل مفعوله بقبول الياس عوض باشا جملة مبالغ من اصل هذا الباقي بعد التاريخ المذكور إذ بهذا القبول يعتبر انه متجاوز عن هذا الشرط الفاسخ - ثانياً - ان الياس عوض باشا دفع هذه الدعوى بأن البيع قد فسخ بمرور يوم اول اكتوبر سنة ١٩١٩ وانه لم يجز الدفع ولم يتجاوز عن الشرط الفاسخ وقدم تأييد الدفاع هذا الانذار المؤرخ في ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ والمخالصة الموقع عليها شحاته صليب في ذيل ورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ والاقرار الرقم ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ - ثالثاً - ان شحاته صليب طعن بصورية هذه الأوراق استناداً لما جاء بحكم محكمة أبى قرقاص الجزئية بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ في قضية الجنحة رقم ٤ سارة سنة ١٩٢٣ المؤيد بالحكم

« وهو بهذا يريد أن يقول انه سدد جميع الثمن »
« فتمت له ملكية الاطيان »

« وحيث ان عبد الرحمن عطيه ليس وكيلًا »
« عن الياس بك عوض انما هو ناظر زراعة »
« عنده وهو وإن كان يقوم ببعض اعمال أخرى »
« لمصلحة الياس بك عوض إلا أن تصرفاته في غير »
« الاعمال الزراعية هي أعمال تمهيدية خاضعة »
« لقبول الياس بك عوض او رفضه أى ان »
« تصرفاته لا تلزم الياس بك عوض بمجرد »
« حصولها منه فالدفع الذى حصل من شحاته »
« صليب الى عبد الرحمن عطيه بتاريخ ٣ و ٢٥ »
« اكتوبر سنة ١٩١٩ لا تأثير له على الياس »
« بك عوض ولا يصحح مركز شحاته صليب »
« بعد ان أصبح العقد لاغيا من تلقاء نفسه بمجرد »
« مرور يوم أول اكتوبر سنة ١٩١٩ بدون »
« أن يدفع باقى الثمن دفعة واحدة »
« وحيث ان محامى شحاته صليب يقول ان الياس »
« بك عوض قد اجاز عمل عبد الرحمن عطيه بقبوله »
« المبلغين المدفوعين من شحاته صليب »
« لعبد الرحمن عطيه وسكوته مدة طويلة عن »
« ردعها اليه »

« وحيث ان هذه الفكرة غير صحيحة لأن »
« عبد الرحمن عطيه قبض المبلغ الأول في ٣ »
« اكتوبر سنة ١٩١٩ وارسله لدائرة الياس »
« بك عوض في تاريخ ٦ منه فأضيف المبلغ لحساب »
« الياس بك عوض بالنك . كل هذا حصل حال »
« غياب الياس بك عوض في اوروبا لانه لم يعد »
« منها الا في ٢٠ اكتوبر سنة ١٩١٩ والمبلغ »
« الثانى دفع لعبد الرحمن عطيه يوم ٢٥ اكتوبر »
« سنة ١٩١٩ عقب عودة الياس بك ولا يوجد »
« دليل على علم الياس بك بهذا التصرف وقت »
« عودته من السفر وعلى فرض أن الياس بك »

« علم بكل هذا عقب عودته من السفر فان تأخره »
« بعض شهور عن رد المبلغين المذكورين لا يفيد »
« اجازته لما عمل عبد الرحمن عطيه وعلى العكس »
« من هذا فان احتياطه في طريقة الحصول من »
« شحاته صليب على فسخ عقد البيع بالطرق الودية »
« بواسطة عبد الرحمن عطيه دليل على عدم اجازته »
« لتصرف عبد الرحمن »

ثم أخذ الحكم يتكلم عن أسباب حكم محكمة
الجنح في دعوى التزوير وتأثيرها على الدعوى
الحالية فقسم الأسباب الى قسمين عرضية وجوهرية
وبين ما يحوز منها مع المنطوق قوة الشيء المحكوم
فيه وما لا يحوزها ثم شرح بأسباب النظرية القائلة
بان الجنائى يوقف المدنى وبمبحث مبلغ تأثير الأحكام
الجنائية أمام المحاكم المدنية وخرج من كل ذلك
« بقوله . « وحيث أن الدعوى المدنية الحالية هي »
« دعوى منفصلة تمام الانفصال عن جريمة التزوير »
« التى كانت مرفوعة بشأنها الدعوى العمومية »
« ضد المستأنف ضده وآخرين والتى ادعى فيها »
« المستأنف بحق مدنى لأن أساس الدعوى الحالية »
« اتفاقات حصلت بمقتضى أوراق سابقة على »
« جريمة التزوير ولم يكن لهذه الاتفاقات أساس »
« يرجع الى جريمة التزوير فالحكم الصادر من »
« المحكمة الجنائية في دعوى التزوير برمته ليس »
« له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لموضوع »
« هذه الدعوى »

« وحيث انه على كل حال فان الأسباب »
« التى ذكرتها محكمة الجنح في دعوى التزوير »
« الخاصة بصورية انذار ١٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ »
« واقرار ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ والاقرار الحاصل »
« في دعوى جاد الله جاد (هى دعوى خاصة »
« ب ١٢ قيراطا من ضمن الاطيان المتنازع فيها »
« كانت منظورة بين المذكور وشحاته صليب) »

« كلها أسباب غير جوهرية بل هي أسباب عرضية »
 « لينتها المحكمة واقترضتها لتكوين اعتقادها »
 « براءة المتهمين من التزوير فهي من الأسباب »
 « البعيدة التي لا تكتسب قوة الشيء المحكوم فيه »
 « مع المنطوق ولا احترام لها الا من وجهة »
 « الحكم الجنائي »

« وحيث انه بناء على هذا لا يوجد أى »
 « مانع يمنع المحكمة المدنية الآن من الفصل »
 « فى قيمة المستندات المذكورة »

أخذت المحكمة بعد ذلك فى بحث هذه
 المستندات وقدرتها التقدير الوارد فى أسباب الحكم
 المطعون فيه السالف يانها وختمت الحكم بقولها .
 « وحيث انه مما تقدم يتضح أن عقد البيع »
 « الذى يرتكن عليه المستأنف ضده هو عقد »
 « ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ والتعهد الذى كتب »
 « بورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ قد الغيا فعلا »
 « ولا حق له فى طلب تثبيت ملكيته للأطيان »
 « المرفوعة بشأنها هذه الدعوى ويتعين الغاء »
 « الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المستأنف »
 « ضده مع إلزامه بالمصاريف » .

« وحيث انه يبين من هذا الوضع أن الحكم على
 شقين . الشق الاول منه عرضت فيه المحكمة لطلب
 شحاته صليب تثبيت ملكيته للأطيان الواردة فى
 عقد ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ ارتكنا على أن الياس
 عوض باشا قد تجاوز عن الشرط القاسخ الوارد
 فى ورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ بقبوله باقى الثمن
 بعد مرور يوم أول اكتوبر سنة ١٩١٩ المحدد
 للدفع ففصلت المحكمة فى ذلك فصلا باتا بان
 اعتبرت أنه بمجرد مرور يوم أول اكتوبر بدون
 دفع قد أصبح العقد لاغياً قانوناً بدون احتياج
 إلى تنبيه أو انذار وأن ما دفعه شحاته صليب

من باقى الثمن بعد هذا التاريخ إلى ناظر زراعة
 الياس عوض باشا لا يقوم دليلاً على تجاوز
 الياس باشا عن الشرط القاسخ المذكور بدليل
 تكليفه ناظر الزراعة باعادة الأمور إلى نصابها
 والحصول من شحاته صليب على اقرار بأن البيع
 أصبح لاغياً - والأسباب فى هذا الشق من
 الحكم لانزاع أنها حازت قوة الشيء المحكوم فيه
 لأنها من جهة متصلة بالطلبات المقدمة للمحكمة
 ومتصلة من جهة أخرى بمنطوق الحكم .

أما الشق الثانى فقد عرضت المحكمة فيه
 للأوراق التى تقدمها الياس عوض باشا وطعن فيها
 شحاته صليب بالصورية ارتكنا على الحكم الصادر
 فى دعوى التزوير وهى لم تكن فى حاجة لبحث
 هذه الأوراق وتحديد قيمتها إذما الذى يهم قاضى
 دعوى الملكية إذا كان المشتري استرد مادفعه
 أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضا
 عليه ؟ وما الذى يهمه عند نظره دعوى الملكية
 إذا كان البائع دفع دفعا مبرئاً لذمته أو كان دفعه
 مشوباً بعيب فى نظر القانون يجعله غير مبرئ
 اذمته ؟ ومتى كانت الأسباب لم تنصب من جهة
 على الطلب الواضح فى الدعوى ولا تتصل من
 جهة أخرى بالمنطوق فلا شك أنها تكون أسباباً
 عديمة التأثير وزائدة عن الحاجة لا يمكن أن تحوز
 مع المنطوق قوة الشيء المحكوم فيه .

« وحيث ان قضاء الحكم المطعون فيه قد
 بنى على الأسباب الواردة فى حكم ٢٢ يناير سنة
 ١٩٣١ فى شقه الثانى على اعتبار ان هذه الأسباب
 قد حازت قوة الشيء المحكوم فيه فيكون هذا
 القضاء معيماً متعيناً يقضه بدون حاجة لبحث باقى
 أوجه الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم .

دون غيرهم فانها حكمت بالزام أولئك القصر بأن يدفعوا من مالهم الخاص مبلغ واحد وعشرين جنيها للمدعى عليها في الطعن بصفتها على اعتبار انه ربيع الاحسان فجاء حكمها هذا مخالفا للبادئ الأساسية في مسائل التبرعات من وجوب احترام قصد التبرع وعدم جواز استرجاع الصدقة

الرمه الثاني

قد الزم الحكم المطعون فيه الطاعنة ضمن ما الزمها به ربيع نصف مبانى المنزل رقم ٢٣ حارة أبى العلا عفيفى على اعتبار أن هذه الحصة تحت يدها وانها من الأعيان التى تركها مورث طرفي الخصومة مع أن الواقع أن المورث باع فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ هذه الحصة وتسليمها مشتريها من وقت البيع واستغلها لنفسه - وتقول الطاعنة إن إلزام الحكم إياها بما يعادل ربيع الحصة وضم قيمة ذلك إلى إرادات التركة هو مخالفة للقانون تعيب الحكم وتجعله واجب النقض فى شطره الخاص بالزام الطاعنة بصفتها الشخصية .

الرمه الثالث

لقد طالبت المدعى عليها فى الطعن بأن تقدم لها الطاعنة حسابا من اغسطس سنة ١٩٢٦ لآخر سنة ١٩٣٣ مع أن مجلس حسبي مصر سبق أن حاسب الطاعنة عن هذه المدة وكانت محاسبته عن القصر الأربعة الذين تحت وصايتها وأيضا عن القاصر الذى تحت وصاية المدعى عليها فى الطعن ففى محاسبة ملزمة لجميع القصر وممانعة من معاودة دعوى الحساب أمام المحكمة إذ المجلس الحسبي هو وحده المختص بمحاسبة الأوصياء وتقول الطاعنة ان سير المحكمة الابتدائية ومن بعدها محكمة الاستئناف فى نظر دعوى الحساب عن هذه المدة رغم دفع الطاعنة بانعدام ولاية المحاكم الأهلية فى نظر الحساب السابق اعتماده من المجلس الحسبي هو مخالفة صريحة

» وحيث ان الحكم الابتدائي فى محله للأسباب التى بنى عليها والتي تتخذها هذه المحكمة اسبابا لحكمها لمناقشتها وصحتها ولذا يتعين تأييده .

(طعن شحاته صليب وحضر عنه الاستاذ نصيف ذكى بك ضد لياس عوض باشا وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى بك رقم ٧٧ سنة ٦ ق بالمهنة السابقة)

٥٢٩

٢٥ مارس سنة ١٩٣٧

نقض وإبرام - وجوه طعن - نقضه لقصوره . لا محل لبحث الوجوه الأخرى . أثر هذا النقض .

المبدأ القانوني

نقض الحكم يترتب عليه طرح الدعوى بدفعها الأولى ودفعونها التى تستجد أمام محكمة الموضوع إلا ما يكون سقط الحق فيه فاذا كان الطاعن قد استعرض فى وجوه طعنه عدة دفعات هامة لتنفيذ تقرير الخبير الذى اعتمدته المحكمة بحكمها المطعون فيه ولم يكن هذا الحكم ولا الحكم المؤيد به قد رد على هذه الدفعات فإن محكمة النقض إذا قضت بنقض الحكم لوجه من وجوه الطعن مستغنية عن بحث الأوجه الأخرى فلا يعتبر قضاؤها هذا قضاء برفض وجوه الطعن الأخرى التى وجهت إلى تقرير الخبير ولم تر المحكمة محلا لبحثها .

المحكمة

» بما ان مبنى الطعن أربعة أسباب تلتخص فيما يأتى :-

الرمه الاول

ان محكمة الاستئناف مع تسليمها بأن المبلغ الذى منح من صندوق الادخار والتعاون للطاعنة بصفتها كان إحسانا للقصر الذين تحت وصايتها

لقانون المجالس الحسبية توجب نقض الحكم المطعون فيه .

الوجه الرابع

ان محكمة الاستئناف سكنت عن فحص دفع الطاعة التي ضمنتها عريضة الاستئناف بشأن أقلام الحساب التي شملها تقرير الخبير المعين من المحكمة مع انها نفت مانسب لها الحكم الابتدائي من عدم الاعتراض على تلك الأقلام مستشهدة بمحاضر الجلسات ومع أن تلك الدفع تجعل الطاعة دائنة وتقضي ببراءة ذمتها من دعوى خصمها وتقول الطاعة أن هذا الاغفال من جانب محكمة الاستئناف يجعل حكمها باطلا من أساسه وواجب النقض .

تلك هي أسباب الطعن التي تستند اليها الطاعة وبما انه فيما يتعلق بالوجهين الثاني والرابع قد تبين من مراجعة عريضة الاستئناف أن الطاعة قد استعرضت عدة دفع هامة في سبيل تنفيذ تقرير الخبير الذي اعتمدته محكمة أول درجة وبنت حكمها عليه فلم يرد الحكم الاستئنافي على شيء من هذه الدفع بل اقتصر على ذكر « أن » الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به للأسباب « التي بنى عليها إلا فيما يختص بمنحة مصلحة » المساحة « ثم تكلم الحكم عن هذه المنحة ذاهبا في شأنها إلى عكس ما ذهب اليه الحكم الابتدائي هذا بأكثر أيضا حافيا يتعلق بأقلام الحساب إذ لم يذكر إلا ما يأتي : « من حيث انه تبين من تقرير الخبير « أن للمدعية بصفتهارصية على ولدها محمود كامل « طرف المدعى عليها زيده عباس مبلغ ٤٤ « جنيا ٩٤٢ و٩٤٣ ملها لغاية سنة ١٩٣٣ « وحيث أن مبلغ منحة مصلحة المساحة « فانه تبين من خطاب المصلحة المذكورة « الذي اطلع عليه الخبير بملف المجالس الحسبية

« (صحيفة ١٤ تقرير الخبير) انها بمنوحة للقصر « المشمولين بوصاية المدعى عليها فلا محل « لمشاركة القاصر المشمول بوصاية المدعية « لهم فيها . « وحيث لذلك يتعين الزام المدعى عليها « شخصا بالمبلغ الذي أظهره الخبير ومبين آتفا « دون الورثة المشمولين بوصايتها لأن وكالتها « عنهم لا يمكن أن تعدى إلى غصب ملك الغير « الذي تطلب المدعية بريعه في الدعوى الحالية « وحيث ان المدعى عليها لم تعترض على « تقرير الخبير بشيء . »

« وبما ان هذا الاجمال من كلا الحكامين يعتبر قصورا في التسبيب يقتضى نقض الحكم المطعون فيه .

« وبما انه لا محل بعد ذلك لبحث الأوجه الأخرى المقدمة إذ أن نقض الحكم يترتب عليه طرح الدعوى بدفعها الأول ودفعها التي تستجد أمام محكمة الموضوع إلا ما يكون سقط الحق فيه .

(طعن الست زيده عباس حنفي بصفتهارصية عليها الاستاذ عباس فضلي ضد الست حبيبة سليم وحضر عنها الاستاذ عبد السلام بك كساب رقم ٥٩ سنة ٦ ق بالمحنة السابقة)

٥٣٠

٢٥ مارس سنة ١٩٣٧

عقد - تفسيره - موضوعي . (المواد ٩٠ و ٩٣ و ١٨٣ مدني)
المبدأ القانوني -

إن محكمة الموضوع إذ تحصل بما تنقله في حكمها من عقد الشراء أن أرض الطريق الخاص الفاصل بين ما اشتراه المشتري وبين ملك قسيمة لم يدخل فيها اشتراه وأنه لا يستحق عنه تعويضا عند إلحاق هذا الطريق بالمنفعة العامة فانها تكون في حدود حقها

في تفسير عقد الشراء ومستنداته ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض مادامت قد ذكرت في أسباب حكمها ما يؤيد وجهة نظرها من الاعتبارات المقبولة .
المحكمة

« من حيث ان الطعن وارد على ما حكمت به محكمة الاستئناف من تأييد الحكم المستأنف بأسبابه فيما يختص برفض طلب الطاعة أحقيتها في ثمن نصيبها في الطريق الخاص ومقداره ٣٣ و ٩٠١ ذراعا و برفض ما طلبته أيضا من التعويض عما فاتها من الانتفاع بالمساحة التي زرعت البلدية ملكيتها بعد أن استولت عليها من صيف سنة ١٩٣٢ .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن أن محكمة الاستئناف قد فسرت عقد شراء الطاعة بما يخالف منطوقه ومفهومه فحرمت الطاعة بذلك من حقها في أخذ ثمن نصيبها في أرض الشارع الخاص الفاصل بين ملكها وملك قسيمها ارقش بك وفي ذلك مخالفة للقانون .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني أن محكمة الاستئناف قد حرمت الطاعة أيضا لغير علة مقبولة من حقها أيضا في التعويض عن حرمانها من الانتفاع بما دخل من ملكها في شارع الكورنيش بتأجيرها للبسطافين لاقامة حمامات عليه . وتقول الطاعة أن تعليل الحكم بما لا تعلق له يفسد التسبيب ويجعل الحكم غير مسبب قانونا .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي الذي أيده محكمة الاستئناف بأسبابه قد نقل عن عقد شراء المدعية المؤرخ في ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ ما فهمت منه أن مساحة الطريق الخاص الفاصل بين ما اشترته

الطاعة وبين ملك ارقش بك قد استبعدت وان ثمن المبيع قد حسبت جملته على واقع مساحة الأرض المبيعة الخارجة عن هذا الطريق ولذلك جاء فيه « انه بمقتضى هذا العقد لا يكون للمدعية على هذا الجزء (من الطريق) الا حق المنفعة وتكون ملكية الرقبة لازالت للبائعين ومادامت المدعية غير مالكة للرقبة فلا يحق لها المطالبة بثمن شيء لا تستحقه ولا تملكه خصوصا وان حق انتفاعها بالمرور لا يزال مكفولا لها ولم تتعرض لها فيه البلدية بشيء ما بل زادت في صيانتها ولذلك تكون دعوى المدعية عن هذا الجزء على غير أساس » .

« وحيث ان محكمة الموضوع - إذ حصلت من هذا الذي نقلته في حكمها عن عقد شراء المدعية ان أرض الطريق لم تدخل فيما اشترته الطاعة وانها لا تستحق عنه تعويضا عند إلحاقه بالمنافع العامة - كانت غير خاضعة لرقابة محكمة النقض لأنها كانت في حدود حقها في تفسير العقود والمستندات مادامت قد ذكرت في أسباب حكمها ما يؤيد وجهة نظرها من الاعتبارات المقبولة وبذلك يكون وجه الطعن الأول مرفوضا .

« وحيث ان محكمة الموضوع قد سببت حكمها الصادر برفض طلب التعويض عن حرمان المدعية من الانتفاع بالجزء المزوعة ملكيته بالأسباب الموضوعية التي تنتجها ولا رقابة لمحكمة النقض على هذه الأسباب .

(طعن الست سنية عبد الحميد حمدي وحضر عنها الاستاذان أحمد نجيب براده بك ومحمد توفيق بك ضد معادة رئيس قوميون بلدى اسكندرية رقم ٨٩ سنة ٢٦ بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٥٣١

١٣ يناير سنة ١٩٣٧

١ - أهلية - عدمها - بطلان المشاركة - رد دعوى الأهلية قيمة المنفعة - ثابت

٢ - رهن - انعدام الحيازة - البطلان المبني عليه - لا يبرى بين الماقدين

المبادئ القانونية

- ١ - من المقرر قانوناً أن مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشاركة ولو لم يكن فيها ضرر كما أنه من المقرر أيضاً أن عديم الأهلية في هذه الحالة يكون ملزماً برد قيمة ما عاد عليه من المنفعة التي استحصل عليها بتنفيذ المشاركة
- ٢ - إنه وإن كانت حيازة المرتهن للشيء المرهون شرطاً أساسياً لصحته وأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون لحيازة راهنه غير أن المعول عليه أن النص قصد مصلحة غير المتعاقدين فليس للدين أن يدفع ببطلان الرهن مرتكناً على بقاء الشيء المرهون تحت يده إذ يبقى الراهن ملزماً بتنفيذ العقد كما أن للدائن الحق في تسلم العين المرهونة وحبسها تحت يده لحين الوفاء بدينه

المحكمة

« حيث أن وقائع الدعوى تتلخص في أن المستأنف عليهم بموجب عقد رهن حيازي مؤرخ في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ ومسجل في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ استدانوا من المستأنف مبلغ ٧٠٠ جنيه تدفع على أقساط وضماناً لسداد هذا المبلغ رهنوا له ٦ قراريط و ٨ أفدنة شائعة في ١٢ سهما و ١١ فدانا

كل منهم بحسب نصيبه الشرعي في تلك الأطنان التي آلت لهم بالميراث عن مورثهم المرحوم عبدالعزيز الاتربي مصطفى ونص في البند الخامس من عقد الرهن المذكور أن الدائن « المستأنف » وضع يده على الأطنان المرهونة وأن له حق الانتفاع بربعها مقابل فائدة الدين وفي اليوم التالي لتحرير هذا العقد أي في يوم ١٢ ١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ أجر المستأنف الأطنان المرهونة الى حافظ عبدالعزيز الاتربي وزكي عبد العزيز من الراهنين - بعد ذلك وفي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ رفع المستأنف عليهم على المستأنف هذه الدعوى طلبوا فيها بطلان عقد الرهن الحيازي بالنسبة لزكي عبد العزيز سواء باعتباره عقد رهن حيازي أو باعتباره سندا بسيطاً لأنه كان قاصراً وقت التعاقد وبطلانته باعتباره عقد رهن حيازي بالنسبة لباقي الراهنين كما رفع المستأنف دعواه في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٥ على مدينيه « المستأنف عليهم » طلب فيها بصفة مستعجلة تعيين حارس قضائي على الأطنان المرهونة حتى يتم الفصل في موعود الدعوى . وفي الموضوع بالزام المستأنف عليهم بأن يدفعوا مبلغ الدين بتمامه مع حبس العين المرهونة لغاية تمام السداد وقد ضمت الدعويان لبعضهما وحكم فيهما بالحكم المستأنف القاضي ببطلان العقد أصلاً بالنسبة لزكي عبد العزيز الاتربي سواء باعتباره عقد رهن حيازي أو باعتباره سند دين بسيط وبطلانته باعتباره عقد رهن حيازي بالنسبة لباقي المستأنف عليهم والزام هؤلاء « حافظ عبدالعزيز ومنيرة عبد العزيز ورقية أبو العلا » بأن يدفعوا للمستأنف مبلغ ٥٢٥ جنيهاً وهو مقدار ما خصهم في

الدين مع رفض طلب الحراسة فاستأنف محمد محمود الصفائي « الدائن » هذا الحكم وطلب في استئنافه تعيين حارس قضائي ورفض طلب المستأنف عليهم والحكم بصحة عقد الرهن الحيازي مع حبس العين المرهونة لغاية تمام السداد وتسليمها إليه ضمناً لسداد مبلغ الـ ٧٠٠ جنيه والغاء الحكم المستأنف بالنسبة لنصيب زكي عبد العزيز والحكم عليه بمبلغ ١٧٥ جنياً قيمة نصيبه في الدين .

« وحيث أنه فيما يتعلق بمديونية زكي عبد العزيز الاتري أي بطلب الزامه بمبلغ ١٧٥ جنياً فانه لانزاع بين الطرفين في أن زكي المذكور كان قاصراً وقت التعاقد ومن المقرر قانوناً أن مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشاركة ولو لم يكن فيها ضرر كما أنه من المقرر أيضاً أن عديم الأهلية في هذه الحالة يكون ملزماً برد قيمة ما عاد عليه من المنفعة التي استحصل عليها بتنفيذ المشاركة وقد تمسك المستأنف بأن زكي هذا قد عادت عليه منفعة من مبلغ الدين يوازي قيمة ما خصه فيه بأن دفع منه ديون واشترى مواشى للزراعة كما أشار لذلك في دفاعه أمام محكمة أول درجة وهذه المحكمة وقرائن الدعوى تؤيده فيما ذهب إليه لأن الثابت من عقد الرهن أن زكي عبد العزيز في تعاقدته كان مع ذويه وهم والدته رقيه وأخوه حافظ وأخته منيرة ووقع مع هؤلاء على سند المديونية وعقد الرهن مما يشعر بأن الغرض كان لمنفعة تعود عليهم جميعاً وفيهم القاصر كل بمقدار ما خصه من الدين ويبعد الاحتمال أن يكون أقاربه هؤلاء قد استفادوا دونه من مبلغ الدين لأنه وقد بلغ الآن سن الرشد لم يدع ان أحدا منهم عبث بحتمه وهو منضم لهم في الدفاع في الدعوى الحالية ولذا يكون طلب المستأنف في إلزام زكي المذكور بنصيبه في الدين وهو قيمة المنفعة التي عادت عليه

منه هو طلب في محله ويتمين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهذا الطلب وإلزام زكي عبد العزيز الاتري بمبلغ ١٧٥ جنياً قيمة نصيبه في الدين

« وحيث أنه فيما يختص ببطلان عقد الرهن الحيازي فقد بنى المستأنف عليهم أسباب بطلانه على عدم أهلية زكي عبد العزيز وقت التعاقد - ثانياً - على أن العقد لم يقترن بحيازة الدائن للعين المرهونة - ثالثاً - لأن الأطيان المرهونة شائعة ضمن أطيان أخرى .

« وحيث أنه عن السبب الأول وهو خاص بزكي عبد العزيز وحده فانه بما لانزاع بين الطرفين أن زكي عبد العزيز كان قاصراً دون البلوغ وقت التعاقد فتصرفه بالرهن في أطيانه هو تصرف باطل قانوناً كما سبق القول وهذا البطلان لا يسرى إلا على نصيب زكي المذكور في الأطيان المرهونة حسب الفريضة الشرعية كما هو وارد في التعاقد

« وحيث أنه عن السبب الثاني المبني على عدم اقتران عقد الرهن بحيازة الدائن المرتهن فانه وإن كانت حيازة المرتهن للشيء المرهون شرطاً أساسياً لصحته وإن الرهن يبطل إذا رجع المرهون لحيازة راهنه غير أن المعول عليه أن النص قصد مصلحة غير المتعاقدين فليس للمدين أن يدفع ببطلان الرهن مرتكناً على بقاء الشيء المرهون تحت يده لأن ذلك الدفع لا يجوز التمسك به إلا لغير المتعاقدين أما الراهن يبقى ملزماً بتنفيذ العقد كما أن للدائن الحق في تسلم العين المرهونة وحبسها تحت يده لحين الوفاء بدينه وعلى ذلك لا يجوز الحكم ببطلان عقد الرهن إلا في العلاقات التي بين الدائن والغير .

« وحيث أنه عن السبب الثالث وهو عدم صحة الرهن لبشروع الأطيان المرهونة في أطيان أخرى

المحكمة

» بما ان مناط الفصل في هذه القضية يرجع الى استجلاء حق الشريك على الشيوع ازاء شركائه المستقلين بوضع يدهم دونه على العقار المشترك بسبب الميراث أو غيره من الأسباب في نصيبه من الربح الذي قبضوه وهل له في سبيل الوصول الى حقه أن يقاضيه بتقديم الحساب أم أنه ليس له ذلك كما يذهب الى تقريره المستأنف ضدهم بدعوى أنه لا رابطة بين الشريك المطالب وشركائه من جهة القانون فهم ليسوا وكلاء عنه ولا هم فضوليون بل حقهم مثل حقه في الاستغلال سواء بسواء لأنهم مالكون مثله لكل ذرة من العين الشائعة بينهم آجمعين وله استغلال حقه بينهم ومزاحمتهم فيه .

» وبما ان الذي لا شبهة فيه أن أحكام الشركة بسبب الميراث كأحكام الشركة بالتعاقد ونص المادتين ٤٣٨ و ٤٤٠ من القانون جلي واضح في اعتباره كل شريك من الشركاء المديرين بالفعل للروكية مأذونا من شركائه الآخرين بالادارة وان لهؤلاء الشركاء الآخرين الحق في طلب معرفة ادارة أشغال الشركة ومن ثم فلهم ان يطلبوا من المدير بالفعل حسابا عن ادارته ولا معول على ما ذهبت المحكمة الأولى الى تقريره من أن المستأنف ضدهم غاصبون وأنهم بهذا الوصف لا يستغلون العقار لحساب المستأنف بل لحسابهم فلا سبيل له الى مطالبتهم بالحساب ذلك بأن دعوى الغصب لم يقل بها أحد من الخصوم هذا فضلا عن اقرار المستأنف ضدهم بسبق استغلالهم لأطيان الروكية في ائذارهم الذي أعلنوه الى المستأنف في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ إذ يقولون بصريح اللفظ أنهم يعلمونه بأنهم متخلون منذ تاريخ الانذار عن نصيبه وأنهم لا يستغلون الا أنصبتهم الشرعية

فهو سبب في غير محله ايضا ولا يجوز قبوله من المدين لأن مرجعه في الواقع الى عدم اقتران عقد الرهن بالحيازة مما لا يجوز للراهن إثارته وإنما يتعلق بالغير .

» وحيث انه لما تقدم جميعه يكون المستأنف على حق في طلبه من تسليم الأطيان المرهونة وحبسها تحت يده لحين وفاء ما خص المستأنف عليهم عدا زكي عبد العزيز من الدين .

» وحيث انه عن طلب المستأنف تعيين حارس قضائي على الأطيان فقد أصبح هذا الطلب لا مقتضى له بعد الفصل في الدعوى ولذا يتعين رفض هذا الطلب

(استأنف الشيخ محمد محمود الصفاتي وحضر عنه الاستاذان مصطفى مرعي وفهني كراهه ضد زكي اندي عبد العزيز الاتربي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف رقم ٥٤٦ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب القزة محمد نجيب سالم بك ومحمد تصدي بك ومراد كامل بك مستشارين)

٥٣٢

١٧ يناير سنة ١٩٣٧

شريك - في عقار على المصاع - حقه في مطالبة الشركاء المتضمين بالحساب

المبدأ القانوني

إن أحكام الشركة بسبب الميراث كأحكام الشركة بالتعاقد ونص المادتين ٤٣٨ و ٤٤٠ من القانون المدني جلي واضح في اعتباره كل شريك من الشركاء المديرين بالفعل للروكية مأذونا من شركائه الآخرين بالادارة وأن لهؤلاء الشركاء الآخرين الحق في طلب معرفة ادارة أشغال الشركة ومن ثم فلهم أن يطلبوا من المدير بالفعل حساباً عن ادارته ولا يعتبر أن المدير في مقام الغاصب فلا يستغل العقار لحسابه بل لحساب الآخرين أيضاً

(يراجع أوبري ورو الجزء الثاني عشر صحيفة ٣٠٢ والصفحة الخامسة) وترى المحكمة بعد اطلاعها على أوراق الدعوى أن محكمة أول درجة قد أصابت الحقيقة إذ قضت برفض الدعوى بغير حاجة للإحالة إلى التحقيق للأسباب التي أوضحتها بالحكم المستأنف بما لا حاجة هنا لتكرارها ويتعين إذن رفض الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف .

(استئناف محمد بك غيته وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد الدكتور محمود اندى خيرت وآخر وحضر عن الأول الأستاذ رياض محمود رقم ٦٠٦ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمد زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

٥٣٤

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

تسجيل - ضد بيع - غير مسجل - لا ينقل الملكية للشترى - وبالنسبة للبائع - خروجه عن ملكه - تطبيق الملكية على التسجيل

المبدأ القانوني

طبقاً لقواعد التسجيل الحالية متى كان العقد غير مسجل فإن ملكية العين أو الحق العيني الحاصل فيه التصرف وإن خرجت من يد البائع فإنها لا تنتقل ليد المشتري وتبقى معلقة إلى أن يتم التسجيل وعلى هذا لا يجوز للمشتري أن يطلب تثبيت ملكيته إلا بعد تسجيل العقد وكل ماله أن يطلب صحة التوقيع أو التعاقد وبعد تسجيل هذا الحكم له أن يطلب تثبيت الملكية كما لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته لما حصل التصرف فيه لأنه خرج عن ملكه فضلاً عن أنه ملزم قانوناً بنقل هذه الملكية للمشتري والتصديق على العقد لتسجيله ولا يكون للمشتري بعقد

الخاصة بهم فإقرارهم هذا ملزم له ولا عبرة بتخليهم كما يقولون عن نصيب المستأنف منذ تاريخ الانذار فطبيعة الشروع تحول دون تحقيق ما يزعمه المستأنف ضدهم من قصر استغلالهم على نصيبهم لأنه غير معين ولا مفرز ويكون الحكم المستأنف غير صائب فيما قضى به ويتعين الغاؤه

(استئناف عثمان بك رقى وحضر عنه الأستاذ ادوار قصير بك ضد السيد تقيده محمد يوسف وآخرين وحضر عنهم عدا ذلك والسادس الأستاذ محمود مصطفى رقم ٨٨٩ سنة ٥٢ برئاسة وعضوية حضرات محمود سامي بك ومصطفى الشوربجي بك ومحمود فؤاد حسن بك مستشارين)

٥٣٣

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

تحقيق - تكوين المحكمة لاعتقادها من الأوراق والمستندات - جواز رفضه -

المبدأ القانوني

إن للمحكمة الحق في رفض طلب الإحالة إلى التحقيق - وإن كان جائزاً قانوناً - إذا تسنى لها من ظروف الدعوى وملايساتها والمستندات المقدمة فيها تكوين اعتقادها في نقط النزاع دون حاجة لإجراء تحقيق المحكمة

« حيث أن المستأنف يطلب في صحيفة استئناف وفي مذكرته المقدمة منه لهذه المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات اغتصاب المستأنف عليهما الأطيان موضوع النزاع والمحكمة لا ترى إجابة طلبه هذا لأنه وإن كانت الإحالة إلى التحقيق في هذا الموضوع جائزة إلا أنه من المتفق عليه علياً وقانوناً أن للمحكمة رفض طلب الإحالة إلى التحقيق إذا تسنى لها من ظروف الدعوى وملايساتها والمستندات المقدمة فيها تكوين اعتقادها في نقط النزاع دون حاجة لإجراء تحقيق

غير مسجل إلا التزامات شخصية لهذا لا يبيع للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته للعين التي باعها لأن من التزامات البائع تسليم العين للمشتري ونقل ملكيتها إليه وإعطاء هذا الحق للبائع فيه نقض لما تم من جهته

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص كما هو ظاهر من الأوراق أنه بعقد عرفي مؤرخ أول يوليو سنة ١٩١٩ باع ميخائيل جرجس مورث المستأنف ضدهم عدا الأخير الى اخوته اسحق جرجس و ابراهيم جرجس ثمانية أفدنة شائعة في ٧٢ فدانا شركتهم مع فام جرجس وسمعان عبد الملك ويعقوب عبد الملك وموقع على هذا العقد بصفة شاهد ميخائيل ملطي وفام جرجس وتأثر على ظهره باقرار تاريخه ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٤ أن الثمانية أفدنة الموضحة بهذا العقد صار تعيينها في الجهة البحرية لمصرف السكة الحديد الاضافية وقد حصلت فيها التصرفات الآتية فدان ١٢ قيراطا بيعت يعا وفائيا من ابراهيم جرجس الى الست شفيقه بنت ميخائيل حرم ميخائيل أفندي جرجس لمدة ثلاث سنوات من ابتداء يونيه سنة ١٩٢٣ لغاية يونيه سنة ١٩٢٦ وفدان يبيع يعا باتا من ابراهيم جرجس الى ميخائيل جرجس وفدان يبيع يعا وفائيا من ابراهيم جرجس الى يعقوب عبد الملك لمدة ثلاث سنوات من نوفمبر سنة ١٩٢٤ لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٧ وموقع على العقد من ابراهيم جرجس عن حصته وقد توقع على هذا الاقرار من ميخائيل جرجس ونظرا لأن المستأنف ضدهم ينازعون المستأنفين وهم ورثة المشترين في ملكيتهم للثمانية أفدنة المذكورة رفع المستأنفون الدعوى أمام محكمة أول درجة طلبوا فيها ثبوت ملكيتهم الى هذا القدر وتسليمه اليهم .

« وحيث ان الست شفيقه ميخائيل دفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة بأن عقد البيع الذي يتمسك به المستأنفون غير مسجل فلا ينقل الملكية وما قيل أنه ثابت التاريخ لوفاة ميخائيل ملطي الذي يقال أنه شهد على هذا العقد مردود لأن ميخائيل ملطي لم يوقع على الصورة التي كانت تحت يد مورثها. واذا فرض وأنه ناقل للملكية فان ابراهيم جرجس أحد المشترين باع لهايعا وفائيا ١٢ قيراطا وفدان بمقتضى عقد مؤرخ ٥ يوليه سنة ١٩٢٢ قالت عنه أنه مسجل تسجيلا تاما والحقيقة أنه ثابت التاريخ فقط في ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ لمدة ثلاث سنوات تنتهي في ٣ يونيو سنة ١٩٢٥ وأصبحت مالكة ملكا تاما لهذا القدر وأن ابراهيم جرجس المذكور باع أيضا فدان الى ميخائيل جرجس مورثها بمقتضى عقد تاريخه ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٣ كما أن اسحق جرجس باع الى مورثها ١٨ قيراطا يعا وفائيا بمقتضى عقد مؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ لمدة ثلاث سنوات تنتهي لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٧ وطلبت أصليا رفض دعوى المستأنفين بأكملها واحتياطيا استبعادا ٦ قرارات و ٣ أفدنة التي خرجت من الثمانية أفدنة بالتقود الساقطة الذكر والحكم للمستأنفين بالباقي وقدره ١٨ قيراطا و ٤ أفدنة ولم يحضر باقي المستأنف ضدهم ولم يدفعوا الدعوى بشيء ما وأما المستأنفون فقد تمسكوا بأن العقد الصادر لهم ناقل للملكية لأنه ثابت التاريخ لوفاة ميخائيل ملطي أحد الشهود الموقعين عليه في ٣ يوليه سنة ١٩٢٣ قبل العمل بقانون التسجيل الجديد وأما التصرفات المنسوب صدورها من مورث المستأنفين سواء إلى الست شفيقه أو الى زوجها ميخائيل جرجس فانه رغما عن أنها غير مسجلة ولا تعطى حقا عينيا فان عقدي البيع الوفايين باطلين لأنهما يستران رهنا ومحكمة أول درجة قضت بثبوت ملكية

المستأنفين الى ١٨ قيراطا و ٣ أفدنه من الثمانية أفدنة بعد استبعاد ٦ قراريط و ٣ أفدنه موضوع العقود الثلاثة التي تمسكت بها المستأنف ضدها الثلاثة وبنت حكمها على أن المستأنفين ليس لهم أن يعيوا على هذه العقود بعدم تسجيلها لاعترافهم بصدورها من مورثيهم ووضع يد المدعى عليهم على الأتيان المتنازع عليها فاستأنف المستأنفون هذا الحكم وبنوا استئنافهم في عريضة الاستئناف وفي المذكرة المقدمة منهم أمام هذه المحكمة على أن محكمة أول درجة أخطأت في استبعاد ٦ قراريط و ٣ أفدنه موضوع الثلاث عقود لأن هذه العقود لم تكن مسجلة ولم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل فهي لا تنشئ الالتزامات شخصية وحتى هذه الالتزامات سدها المستأنفون بالكامل وأصبحت ذمتهم بريئة منها ومحل البحث في ذلك ليس في هذه الدعوى ولكن عندما يطالبون بهذه الالتزامات .

و حيث ان المحامي عن المستأنف ضدها الثالثة قال في مذكرته الختامية زيادة عما دفعت به دعوى المستأنفين بأنه لا يجوز للمستأنفين أن يعترضوا على العقود الصادرة من مورثيهم بعد اعترافهم بصدورها منها لأن هذا الاعتراف حجة عليهم وهو وحده يثبت الملكية للست شقيقه ميخائيل ولأنه من البديهيات أن البائع ضامن صحة البيع وقانون التسجيل لا يتعارض مع القاعدة الأولية من القانون وهي أن « من ضمن لا يتعرض » و حيث ان نقط البحث في هذه القضية تنحصر أولا في قيمة العقد المؤرخ أول يوليو سنة ١٩١٩ الصادر من مورثي المستأنفين الى ورث المستأنف ضدها الثالثة هل هو ناقل للملكية أم لا - ثانيا - هل مع نقل ملكية الثمانية أفدنة لمورثي المستأنفين يجوز للمستأنفين طلب ثبوت ملكيتهم الى ٣ أفدنه و ٦ قراريط موضوع الثلاثة عقود التي تمسك بها

المستأنف ضدها الثالثة أو بمعنى آخر حجية هذه العقود الثلاثة سواء بالنسبة للتصرف أو للتصرف له . و حيث ان المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ سنة ١٩٢٣ نصت على أن جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب اشهارها الخ ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم - ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . ونصت المادة السادسة من القانون المذكور بأنه يجب قبل التسجيل التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل وجرى العرف على أنه اذا لم يتم التصديق بطريقة ودية جاز للمشتري أن يرفع دعوى على البائع بصحة التوقيع ويقوم تسجيل هذا الحكم مقام تسجيل العقد - ونصت المادة ١٤ منه بأن هذا القانون لا يسرى على المحررات التي أثبت تاريخها ثبوتاً رسمياً قبل تاريخ العمل بهذا القانون .

و حيث ان مفهوم هذه المواد وما جرت عليه المحاكم على اختلاف درجاتها أنه متى كان العقد ثابت التاريخ قبل تاريخ العمل بقانون التسجيل أى قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ فان هذا العقد لا يسرى عليه قانون التسجيل ويخضع للقواعد العامة أى أنه ينقل الملكية والحقوق العينية بين المتعاقدين بمجرد تحريره ولا يسرى على الغير إلا بالتسجيل وأما إذا كان العقد غير ثابت التاريخ فلا ينقل الملكية ولا الحقوق العينية حتى بين المتعاقدين الا بالتسجيل ولا يكون لهذا العقد من الأثر سوى الالتزامات شخصية

بين المتعاقدين والالتزامات الشخصية هي الواجبات والحقوق التي تترتب للطرفين قبل بعضهما بعضا بسبب التعاقد كأن يكون للبائع حق مطالبة المشتري بالثمن وبحبس العين تحت يده لحين وفاة الثمن ويكون للمشتري الزام البائع بالتصديق على العقد تمهيدا لتسجيله والزامه بتسليم العين المبيعة اذا كان قد دفع الثمن كله وهكذا من الالتزامات التي يستوجبها تنفيذ العقد .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فمن البدهة أنه متى كان العقد غير مسجل فان ملكية العين أو الحق العيني الحاصل فيه التصرف وان خرجت من يد البائع فانها لا تنتقل ليد المشتري وتبقى معلقة إلى أن يتم تسجيل العقد وعلى هذا لا يجوز للمشتري أن يطلب تثبيت ملكيته إلا بعد تسجيل العقد وكل ماله أن يطلب صحة التوقيع أو التعاقد وبعد تسجيل هذا الحكم له أن يطلب تثبيت الملكية كما لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته لما حصل التصرف فيه لأنه خرج عن ملكه هذا فضلا عن أنه ملزم قانونا بنقل هذه الملكية للمشتري والتصديق على العقد لتسجيله فلا يجوز له أن يطلب الملكية لنفسه وهو ضامن لها كما أن الحكم له بالملكية يمنع المشتري من تنفيذ عقد البيع وطلب التصديق عليه تمهيدا لتسجيله ويكون المشتري بعقد غير مسجل ليس له الا الالتزامات شخصية فهذا لا يليح للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته للعين التي باعها لأن من التزامات البائع تسليم العين للمشتري ونقل ملكيتها اليه كما سبق بيانه واعطاء هذا الحق للبائع فيه نقض لما تم من جهته وهذا غير جائز قانونا هذا فضلا عن أنه مخالف لروح التشريع والعدالة .

« وحيث ان العقد الرقيم أول يولييه سنة ١٩١٩ الذي باع به مورث المستأنف ضدها

الثالثة لمورثي المستأنفين الثمانية أفدنة المتنازع عليها وان كان ثابت التاريخ لوقاة أحد الشهود الموقعين عليه وهو ميخائيل ملطي في ٣ يوليو سنة ١٩٢٣ قبل العمل بقانون التسجيل ونقل الملكية ولا عبرة بما تدعيه المستأنف ضدها الثالثة من أن الصورة التي يدها ليس عليها توقيع ميخائيل ملطي لأنها لم تطعن على توقيع الشاهد على هذا العقد بأي مطعن قانوني وان كان كذلك إلا أن المشتريين قد تصرفوا في ٣ أفدنه و٦ قراريط منها إلى المستأنف ضدها الثالثة ومورثها بالبيع الوفاي والبيع البات فلا يجوز للمستأنفين وهم خلفاء للبائمين (مورثيهم) أن يطالبوا بثبوت ملكيتهم لهذا القدر لأنه خرج من ملكية مورثيهم بالعقود الثلاثة السابق بيانها ولا محل لأن تنظر هذه المحكمة صحة أو بطلان هذه العقود . ادا امت أن دعوى ملكية المستأنفين لهذا القدر غير مقبولة على هذا الشكل ولكن محل النظر في هذه العقود عند ما ترفع المستأنف ضدها الثالثة أو أصحاب هذه العقود طلب صحة التوقيع أو التعاقد تمهيدا لتسجيلها أو متى حصل تسجيلها وطلب أصحابها ملكيتهم للقدر الوارد فيها أو عند ما يرفع المستأنفون دعوى بطلان هذه العقود لأي سبب قانوني آخر خلاف طلب تثبيت الملكية .

(استئناف وردة اسحق جرجس وحضر غنيم الاستاذ فؤاد حنا ضد ابراهيم ميخائيل جرجس العجيزي وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذ رمزي جبران رقم ٨٧٥ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

٥٣٥

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

إثبات بالبيئة - فيما زاد عن الالف غرش - عدم جوازه .
من النظام العام - الاتفاق عليه - غير مؤثر .

المبدأ القانوني

من المتفق عليه علماً وقانوناً أن الإثبات بالكتابة فيما زاد عن ألف غرش هو أمر من النظام العام وأن المحكمة أن تحكم بعدم جواز الإثبات بالبينة في هذه الأحوال حتى ولو قبل الخصوم الإثبات كما أن لها أن تحكم بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى

المحكم

« حيث أن عبد الفتاح مبروك وهنا بنت على عسكر رفعوا الدعوى على إبراهيم مبروك المستأنف وطلبا الزامه بأن يسلم اليهما ١٤ قيراطا وفدانين مبنية المعالم والحدود بصحيفة الطلب للأسباب الواردة بهذه الصحيفة فأجابهما المستأنف برفع الدعوى عليهما مدعياً أن هذا القدر المطالب بتسليمه مرهون له رهناً حيازياً من عبد الفتاح مبروك وطه مبروك وفاء لمبلغ ٣٠٤ جنيهات بمقتضى عقد ادعى سرقة وطلب الحكم له بصحة هذا العقد المزعوم وبالمبلغ وباستمرار حبس ال ١٤ قيراطا وفدانين تحت يده فأنكر المستأنف عليهما الأول والثاني صدور مثل هذا العقد منهما فطلب المستأنف من المحكمة الابتدائية إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات صدور مثل هذا العقد منهما والمحكمة الابتدائية أجابته لطلبه وأحالت الدعوى على التحقيق وبعد سماع الشهود حكمت برفض دعواه وتسليم العين المدعى برهونها إلى المستأنف عليهما الأول والثالثة فاستأنف المستأنف الحكم.

« وحيث أنه لا يوجد لدى المستأنف دليل كتابي على حصول الرهن المذكور ويدعى بأن عقد الرهن تحرر فعلاً بمقتضى عقد توقع عليه من المستأنف عليهما الأول والثاني وأنها تجارياً على سرقة منه مع أوراق أخرى وأنه بناء على

ذلك يكون له الحق في طلب الإحالة على التحقيق وفقاً لنص المادة ٢١٨ مدني إذ أنه يعتبر حصول السرقة من الأسباب القهرية التي تبيح الإثبات بالبينة.

« وحيث أن المادة ٢١٨ التي يتمسك بها المستأنف تنص على أنه يجوز الإثبات بالبينة أو القرائن إذا وجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهرى وهي صريحة في أنه يجب على من يريد التمسك بها أن يدل أولاً بدليل قطعي على ضياع السند بسبب قهرى وليس في الأوراق ما يدل على ذلك مطلقاً وأنه وإن جاز اعتبار حصول سرقة السند من الأسباب القهرية التي تبيح الإثبات بالبينة إلا أنه يجب أن يثبت أن هذا السند كان موجوداً وأنه سرق بالفعل.

« وحيث أن المستأنف ادعى بسرقة هذا العقد وأوراق أخرى واتهم المستأنف عليهما الأول والثاني وآخرين وتقدم المتهمون للمحكمة وقضى ببراءتهم بناء على أنه لم يثبت للمحكمة حصول السرقة - ولما كانت المادة ٢١٨ السابقة الذ كر تختم وجود دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهرى فإن الإثبات بالبينة أو بالقرائن يكون غير جائز إذ أنه لم يثبت بطريقة لا تحتل الشك قطعياً ضياع السند في حادثة السرقة المدعى بها وتكون محكمة أول درجة أخطأت في إجازة إثبات عقد الرهن بالبينة.

« وحيث أنه من المتفق عليه علماً وقانوناً ضرورة أن الإثبات بالكتابة فيما زاد عن ألف قرش هو أمر من النظام العام وأن للمحكمة أن تحكم بعدم جواز الإثبات بالبينة في هذه الأحوال حتى ولو قبل الخصوم الإثبات بها كما أن لها أن تحكم بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى » راجع أوبري ورو جزء ١٢ طبعة خامسة صحيفة ٢٩٩ « وقد سار على هذا الرأي الأغلبية الساحقة للشراح الفرنسيين وبعض أحكام محاكمهم » راجع دالوز

براتبك جزء ١١ صحيفة ٤٤٦ فقرة ٩٩٨ وقد طلب المستأنف عليهم في مذكرتهم عدم الأخذ بمبدأ جواز الاثبات بالبينة في هذه الحالة وقبولهم الحكم القاضي بالاحالة على التحقيق لا يمنع هذه المحكمة من أن تقضى بعدم جواز سماع شهود أو القرائن كما تقدم ذكره .

« وحيث انه متى كان الاثبات بالبينة أو القرائن غير جائز يكون الرهن المدعى به غير موجود ويجب إلزام المستأنف بتسليم العين موضوع النزاع للمستأنف عليهما الأول والثالثة وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الشيخ ابراهيم مبروك وحضر عنه الاستاذ احمد الديباني بك ضد عبد الفتاح مبروك وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذان فهمي صديق ونجيب وصفي رقم ٥٠٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

٥٣٦

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

استئناف - من حيث الشكل - من النظام العام

المبدأ القانوني

ان المسائل المتعلقة بشكل الاستئناف هي من النظام العام ومن حق المحكمة أن تراعى توافرها من تلقاء نفسها

المحكم

« حيث ان المستأنف عليهما كانا قد رفعوا أمام محكمة الزقازيق الابتدائية الدعوى رقم ٣٢٧ سنة ١٩٣١ كلى ضد ورثة السيد عليوه وهم المستأنفة وأخوتها الست وفاطمة وسالم وحسين أولاد السيد عليوه وورثة أخيها خليل السيد عليوه طلبا فيها الحكم لهما بنصيبهما فيما ورثته والنتهما المرحومة الست عائشة بنت سيد احمد زايد في تركه زوجها المرحوم السيد عليوه المذكور من

أطيان ومنازل وأرض فضاء .

« وحيث ان محكمة الزقازيق قضت في ١٩٣٥/١/٣١ حضورياً بالنسبة للمستأنفة وغاياتاً بالنسبة لباقي المدعى عليهم بتثبيت ملكية المستأنف عليهما إلى فدان و١٢ قيراطا وسهمين شيوعاً في ١٦ فداناً و١٠ قيراط و٨ أسهم وإلى ٢ ١/٢ قيراط من ٢٤ قيراطا في المنزلين .

« وحيث ان باقي المدعى عليهم الصادر ضدهم الحكم غاياتاً قد عارضوا فيه ولم يختصموا المستأنفة في معارضتهم ولم تدخل هي خصما فيها .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ بقبول المعارضة شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المعارض فيه فيما يتعلق بالأرض الزراعية وتثبيت ملكية المعارض ضدهما (المستأنف عليهما) إلى فدان و٧ قيراط و١٢ سهماً (بدلا من فدان و١٢ قيراطا وسهمين المحكوم بها غاياتاً) فيما عدا ذلك .

« وحيث ان المستأنف عليهما قد قاما في ٢١ - ٣ - ١٩٣٥ بإعلان المستأنفة بالحكم الأول الصادر حضورياً بالنسبة لهما كما أعلن في ٢١ - ٧ - ١٩٣٦ باق خصومهما بالحكم الثاني الصادر في المعارضة المرفوعة منهم .

« وحيث ان المستأنفة قد رفعت هذا الاستئناف طالبة تعديل الحكم الثاني الصادر في المعارضة وجعله قاصراً على ٢٢ قيراطا و١٢ سهماً بدلا من فدان و٧ قيراط و١٢ سهماً

« وحيث انه قد تبين من مراجعة الوقائع والأسباب الميئة بإعلان هذا الاستئناف أن المستأنفة إنما تستأنف الحكم الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ في قضية المعارضة

« وحيث ان المستأنفة لم تكن خصما في قضية المعارضة الصادر فيها ذلك الحكم وهو لم يعلن اليها

المبادئ القانونية

١- ان وفاة أحد الخصوم لا يمنع من إصدار الحكم متى كانت القضية صالحة للحكم . وتكون القضية صالحة للحكم إذا كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية فلا بد من صدور الحكم مهما كانت الظروف التي حدثت أثناء ذلك . وإذا خولفت هذه القواعد وصدر الحكم على خلافها فهو باطل . ولكن لا سبيل الى ابطاله الا من طريق الطعن فيه إما بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض . فان لم يطعن فيه بأحد هذه الوسائل صار حجة واكتسب قوة الأحكام

٢- ان جميع الأحكام تحوز صفة قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للاخصام الذين كانوا ماثلين فيها اذا لم يطعن فيها بوجه من وجوه الطعن العادية في مواعيدها . فاذا مضت تلك المواعيد فلا سبيل الى ابطالها مهما كانت العلل التي تشوبها حتى ولو كان صدورها راجعاً الى الغش والتدليس أو أنها صدرت بناء على صحيفة باطلة بل ولو صدرت ضد عديم الأهلية . بخلاف غير المتخاصمين فيها فلم أن يسلكوا لابطالها اذا كانت ضارة بحقوقهم المعارضة الغيرية . أو ان يرفعوا الدعوى بابطالها رأساً إذا كانوا تابعين للقضاء المصري المختلط والا فلم أن يقيموا دعوى البطلان رأساً بالمحكمة

» بما ان مناط الجدل في هذه القضية يتعلق بقيمة الحكم الغيابي الذي صدر على محجور المستأنف ضدها في اليوم الذي قرر المجلس الحسبي

» وحيث انه من المقرر قانوناً أنه لا يجوز لغير الخصوم في الدعوى أن يستأنفوا الأحكام الصادرة فيها .

» وحيث انه متى كان الأمر كذلك فلا تكون للمستأنفة صفة قانونية في رفع هذا الاستئناف وبالتالي يكون غير مقبول .

» وحيث ان توفر هذه الصفة من المسائل المتعلقة بشكل الاستئناف .

» وحيث ان المسائل المتعلقة بشكل الاستئناف هي من النظام العام ومن حق المحكمة أن تراعى توافرها من تلقاء نفسها .

» وحيث ان المستأنف عليهما قد دفعا بعدم قبول هذا الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد لأنه رفع في ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٦ حالة كون الحكم الابتدائي قد أعلن الى المستأنفة في ٢١ مارس سنة ١٩٣٥

» وحيث ان هذا الدفع لا محل له قانوناً لأن الحكم المستأنف بهذا الاستئناف هو حكم آخر غير الحكم المعلن الى المستأنفة في ٢١ مارس سنة ١٩٣٥

(استئناف السيدة زكية السيد عليه وحضر عنها الاستاذ احمد رشدي ضد محمد حسن مكرم وأخرى رقم ٩٨٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

٥٣٧

٢٤ يناير سنة ١٩٣٧

١- حكم - صدره - إذا كانت القضية صالحة للحكم . مجرد وفاة أحد الخصوم . بمبدأ الطلبات الختامية . غير مانع منه . ابطال الحكم لمخالفة هذه القواعد . بالطعن فيه باحدى طرق الطعن في الأحكام .

٢- قوة الشيء المقضى فيه - الأحكام - حيازتها له . في حالة عدم الطعن فيها في المواعيد من الاخصام . وبالنسبة لغيرهم . حقهم في طلب ابطالها . سبيله

بالحجر عليه لعنه أى فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وهل للقيمة ابطاله بواسطة هذه الدعوى رغم كونها لم تعارض فيه ولم تستأنفه وتركته حتى صار نهائيا .

« وبما ان المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات تقضى بانه اذا توفى أحد الخصام أو تغيرت حالته الشخصية أو عزل من الوظيفة التى كان متصفا بها فى الدعوى قبل تقديم الأقوال الختامية فيها توقف المرافعة ويرجع اليها بتجديد الطلب من أو الى من يقوم عن أوقفت المرافعة بسبب وفاته أو عزله أو تغير حالته ومعنى هذا أنه اذا حدثت هذه الأسباب بعد تقديم الأقوال الختامية فلا أثر لها على المرافعة ولا توجب وقفها ويصدر الحكم صحيحا .

« وبما ان الحكم الغيابى صدر فى نهاية الجلسة بعد ان بين المدعى وهو المستأنف قضيته وأدلى بحجته ولم يعرف متى تغيرت حالة المدعى عاياه الشخصية الا فى اليوم الذى صدر فيه الحكم فلا مناص من اعتبار الحكم المذكور صحيحا وانه صدر وفقا للقاعدة التى ورد بها نص المادة المشار اليها وقد جاء تعليقا على المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات الا فرنسى المماثلة للمادة ٢٩٩ المصرية ان وفاة أحد الخصوم لا يمنع من اصدار الحكم متى كانت القضية سالحة للحكم وقالوا أن القضية اذا كانت سالحة للحكم بأن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية فلا بد من صدور الحكم مهما كانت الظروف التى حدثت أثناء ذلك وقالوا انه اذا خولفت هذه القواعد وصدر الحكم على خلافها فهو باطل ولكن لاسيلا الى ابطاله الامن طريق الطعن فيه اما بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض فان لم يطعن فيه بأحد هذه الوسائل صار حجة واكتسب

قوة الأحكام فلو قيل جدلا بأن الحكم الغيابى الذى نحن بصدد صدر باطلا لتعين على القيمة أن تعارض فيه أو تستأنفه فى الميعاد وهى لم تفعل مع انه أعلن اليها لتفيذه وتتخذ فعلا بالحجز على أموال المحجور عليه فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ مع انها قيمة عليه منذ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٤ وقالوا فى مادة قوة الشيء المقضى فيه أن جميع الأحكام تحوز هذه الصفة بالنسبة للخصام الذين كانوا ماثلين فيها اذا لم يطعن فيها بوجه من وجوه الطعن العادية فى مواعيدها فاذا مضت تلك المواعيد فلا سبيل الى ابطالها مهما كانت العلل التى تشوبها حتى ولو كان صدورها راجعا الى الغش والتدليس أو انها صدرت ضد عديم الأهلية (انظر تعليقات دالوز على قانون المرافعات المادة ٣٤٢ نبذة ١٣ و ١٨ والمادة ٣٤٤ نبذة ٢٥ و ٢٦ والمادة ٣٤٥ نبذة ١٢ وملحق موسوعات دالوز جزء ٢ ص ٥٤٠ نبذة ٥٧ وكتاب البندكت جزء ١٧ نبذة ٢٨١ و ٢٨٥ و ٢٨٦ ودالوز براتيك جزء ٢ نبذة ٥٠ (باب قوة الأحكام) وكتاب أوبرى ورو جزء ٨ ص ٣٦٩ - حكم الاستئناف المختلط رقم ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ غازيت المحاكم عدد ٢٤٨ يونيو سنة ١٩٣١ ص ٣٠٣ نمرة ٣٢٧ وحكم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ غازيت عدد ٢٧٠ سنة ١٩٣٣ . المجموعة الرسمية ٦ مارس سنة ١٩٣٤ (٢٠١) بخلاف غير المتخاصمين فيها فلمهم أن يسلكوا لابطالها اذا كانت ضارة بحقوقهم طريق المعارضة الغريبة tierce opposition أو ان يرفعوا الدعوى باطلها رأسا اذا كانوا تابعين للقضاء المصرى المختلط والا فلمهم أن يقيموا دعوى البطلان رأسا .

« وبما انه اذا تقرر ذلك يكون الحكم الذى تسعى المستأنف ضدها إلى ابطاله قد حاز قوة

رابعاً بخزاة المحكمة حتى يفصل فيها نهائياً في الموضوع .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ بتعيين قلبي افندي مينخايل حارساً قضائياً فاستأنفت المستأنفة الحكم طالبة الغاء ورفض دعوى الحراسة

« وحيث ان المستأنفة تستند في استئنافها (١) الى أن المورث قد باع لها قبل وفاته جميع ما يملك من عقار بموجب عقود مسجلة قبل وفاته فلا يكون للمستأنف عليهم حق droit تبنى عليه هذه الدعوى (٢) الى أنه لا استعجال urgence يدعو الى الحراسة فقد توفي المورث في سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهذه الدعوى لم ترفع إلا في أغسطس سنة ١٩٣٦ مع بقاء الاطيان تحت يدها طول هذه المدة (٣) الى انه لا خطر من بقاء الاطيان تحت يدها لأنها مليئة .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الأول فقد طعن المستأنف عليهم في تلك العقود وقالوا انها عقود مقصود بها الوصية لحرمانهم من الميراث بعد الوفاة واستندوا الى نصوص صريحة واردة في أحد العقود الصادرة الى المستأنفة وإلى قرائن وظروف أخرى

« وحيث ان المحكمة ترى أن نزاع المستأنف عليهم بشأن تلك العقود هو نزاع جدي وان كانت لا تعرض للبحث فيه الآن ووجود هذا النزاع الجدي يكفي لتوفر ركن المصلحة intérêt في هذه الدعوى

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثاني فانه يجب التفرقة بين طلب الحراسة المقدم لمحكمة الموضوع عملاً بحكم المادة ٤٩١ مدني وبين طلب الحراسة المقدم لقاضي الأمور المستعجلة عملاً بحكم المادة ٢٨ مرافعات في الحالة الثانية يجب توفر ركن

الشيء المقضى به بامتناعها عن المعارضة فيه أو استئنافه لغير علة ولا عذر . ويكون الحكم المستأنف غير مصيب فيما قضى به بلا حاجة إلى البحث في وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بأهلية المحكوم عليه للغة وصحة تصرفاته أو بطلانها ومدى ذلك

(استئناف ممتاز افندي بركات وحضر عنه الاستاذ كامل بركات ضد الاستاذ وهيبه عبدالرحمن وحضر عنها الاستاذ محمد حسن رقم ٦٠٤ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمود سامي بك وكيل المحكمة ومصطفى الشوريجي بك ومحمد فؤاد حسني بك مستشارين)

٥٣٨

٢٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ - حراسة - المصلحة - في حالة النزاع الجدي

٢ - حراسة - توفر الاستعجال - تطبيقاً للمادة ٢٨ مرافعات -

رفعها لقاضي الموضوع - طبقاً للمادة ٤٩١ - غير لازم

المبادئ القانونية

١ - تتحقق المصلحة في دعوى الحراسة

إذا كان النزاع جدياً

٢ - ان طلب الحراسة المقدمة لمحكمة

الموضوع عملاً بالمادة ٤٩١ من القانون المدني

لا يشترط فيه توفر ركن الاستعجال بخلاف

ما إذا كانت الدعوى مرفوعة طبقاً للمادة ٢٨

من قانون المرافعات فلا بد من توفره

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل

في أن المستأنف عليهم يطالبون بثبوت ملكيتهم

لنصيبهم فيما تركه مورثهم ومورث المستأنفة

المرحوم يعقوب شنوده شغل عن أطيان ومنزل

مبينة باعلان الدعوى وقد طلبوا في الوقت نفسه

الحكم بتعيين حارس قضائي لاستلام الأطيان

المتركة عن المورث لاداره شئونها وايداع صافي

نوع من أنواع حقوق الزوجية المنصوص عنها بالوثيقة المذكورة ويكون هذا الوالد ضامناً لولده في كل ما يخص جهاز الزوجة ومن غير أن يكون متضامناً فيه أخذاً بظاهر النص.

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف في محله لأسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة بالنسبة لما قضى به من أحقية الزوجة لجهازها المين بالقائمة المرافقة لصحيفة الطلب

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بالزام المستأنفين متضامين أن يسلموا المستأنف عليها جهازها المين بالكشف المرافق لصحيفة الطلب عينا ولا يدفعان لها ثمنه نقداً وقدره ٣٢٧ جنيتها و ٥٠٠ مليم ومعنى هذا انها حكمت بتسليم الجهاز كله عينا وفي حالة عدم التسليم حكمت بالزام المستأنفين بدفع ثمنه كله أيضاً حسب التقدير الوارد بالكشف المذكور وهذا على خلاف طلبات المستأنف عليها نفسها فانها طلبت أن يقضى لها بالجهاز عينا أو دفع ثمن ما يكون قد فقد أو جبر أو تلف منه حسب قيمته كما انها حكمت بأن يكون ثمن ما يدفع للزوجة حسب الثمن المحدد بالكشف وفي هذا اجحاف كبير بالزوج لأن الثمن الوارد بالكشف هو عن الجهاز وقت دخول الزوجة في سنة ١٩٢٢ أى وهو جديد فلا يمكن أن يلزم الزوج بدفع الثمن على هذا الأساس بل يجب مراعاة حالته عند رفع الدعوى ولهذا فان المحكمة تقدر الثمن الواجب دفعه بنصف القيمة الواردة بالكشف وأن يكون عن الأشياء الفاقدة غير الذهب وأما الأشياء التي يوجد بها تلف أو بعض تلف فعلي الزوج ردها بحالتها دون إلزامه بشئها طالما أن ما بها من تلف إنما كان نتيجة الاستعمال أثناء

(١٣)

الاستعجال urgence أما في الحالة الأولى فلا ضرورة لذلك - فالمادة ٢٨ مرافعات تقول « ويحكم أيضاً في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت » - وأما المادة ٤٩١ مدني فتقول « للمحكمة أن تعين حارساً أو حافظاً للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت القضاء ».

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فان سكوت المستأنف عليهم عن رفع دعوى الحراسة بعد وفاة المورث مباشرة لا يسقط حقهم في رفعها عند قيام النزاع في الملك مع الدعوى الموضوعية.

« وحيث انه بالنسبة للخطر فان المحكمة لا ترى في المستأنفة اليسار الذي تدعيه فهي لا تملك شيئاً غير ما تركه لها زوجها مورث الطرفين وهي ان صحت دعوى المستأنف عليهم تصبح مسئولة قبلهم عن نصيبهم في الريع من تاريخ وفاة المورث الى الآن وهي فوق هذا مع منازعتها للمستأنف عليهم في حقوقهم لا يصح أن تؤتمن على حفظ هذه الحقوق

(استئناف الست هنا بنت فرج عزب فريج وحضر عنها الاستاذ نصيف زكي ضد وجه افندي لطفى غريبال شنوده وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ صمويل واصف رقم ١٥٥ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكي بك وعبد زكي على بك مستشارين)

٥٣٩

٢٦ يناير سنة ١٩٢٧

جهاز الزوجة - ضمان الوالد لابنه في وثيقة الزواج - بشملة

المبدأ القانوني

إذا كفل والد الزوج لابنه في وثيقة الزواج في جميع ما يتعلق بحقوق الزوجية بجميع أنواعها فما لا شك فيه أن جهاز الزوجة هو

قيام الزوجية وقد أبحاث الزوجة هذا الاستعمال
ضمننا .

« وحيث انه فيما يتعلق بضمان والد الزوج
فالمحكمة ترى من الاطلاع على وثيقة الزواج أنه
قد كفل الزوج في جميع ما يتعلق بحقوق الزوجية
بجميع أنواعها ولا شك أن جهاز الزوجة هو
نوع من أنواع حقوق الزوجية المنصوص عنها
بوثيقة الزواج السالفة الذكر وترى المحكمة من
هذا النص أن الشيخ احمد سالم المستأنف الثاني
قد ضمن ولده المستأنف الأول في كل ما يخص
جهاز الزوجة ولكنها تخالف المحكمة الابتدائية
فيما رآته من الزامه بطريق التضامن لأن النص
المذكور لا يساعد على ذلك ولا يمكن أن يقضى
بالتضامن الا بنص صريح

« وحيث انه من كل ما تقدم ترى المحكمة
تعديل الحكم المستأنف .

(استئناف محمد افندي احمد سالم وآخر وحضر عنهما
الاستاذ عبد الله فكري خليل ضد الست دولت هانم
عبدالرحمن الصباح وحضر عنها الاستاذ وهيب دوس بك رقم
٧٥١ سنة ١٣٠٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد
رغول بك وعبدالله اسماعيل بك ومحمود نؤاد بك مستشارين)

٥٤٠

٢٨ يناير سنة ١٩٢٧

- ١ - حكم نفقة - صادر من المحكمة الشرعية - قطعن بسقوطه
من عدمه - اختصاصها به دون المحاكم الأهلية
- ٢ - استئناف فرعى بمذكرة - بعد قفل باب المرافعة -
وتقديم الطلبات الختامية فيها - عدم قبوله

المبدأ القانوني

١ - إذا كان النزاع القائم بين الطرفين
يدور حول قيام أو سقوط حق أحدهما في
النفقة المقررة بحكم المحكمة الشرعية تبعاً لسقوط
هذا الحكم بمضى المدة فإن هذا النزاع خاضع
لقضاء المحاكم الشرعية لحكم المواد ٥ و ٩ من

القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة
ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة
بها إذ هي التي يتعين عليها بحته والفصل فيه
على ضوء الأحكام الشرعية والنصوص
القانونية التي هي مكلفة بتطبيقها . ولا تكون
المحاكم الأهلية مختصة بها

٢ - لا يقبل الاستئناف الفرعى المقدم
بعد قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي
وحجز القضية للحكم . وفي المذكرة الختامية
المقدمة من المستأنف عليه فيه
المحكم

« بما انه تطبيقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب
المحاكم الأهلية ليس لهذه المحاكم أن تنظر في مسائل
الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة
وغيرها كما أنه تطبيقاً للمادتين ٥ و ٦ من القانون
رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب
المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها تختص
هذه المحاكم بالحكم في المنازعات في نفقة الزوجة
بجميع أنواعها سواء أكانت هذه المنازعات متعلقة
بامتصاص النفقة أو تقديرها أو مسقطاتها أو
بغير ذلك

« وبما ان النزاع القائم بين المستأنف
والمستأنف عليها الأولى في الدعوى الحالية
يدور حول قيام وسقوط حق المستأنف عليها
المذكورة في النفقة المقررة لها على المستأنف
بالحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ
٢٣ أغسطس سنة ١٩١١ تبعاً لسقوط هذا الحكم
بمضى المدة فهذا النزاع خاضع بحكم المواد المشار
إليها إلى قضاء المحاكم الشرعية التي يتعين عليها بحته
والفصل فيه على ضوء الأحكام الشرعية والنصوص
القانونية التي هي مكلفة بتطبيقها ومن ثم تكون
المحاكم الأهلية غير مختصة بالفصل في هذا النزاع

« وبما انه لذلك يكون الحكم المستأنف فيما قضى به عن الاختصاص في محله ويتعين تأييده » وبما ان المستأنف عليها الاولى أصرت بلسان وكيلها في المذكرة الختامية المقدمة منه لهذه المحكمة على الدفع الذي سبق أن أبدته أمام محكمة أول درجة وقضت تلك المحكمة برفضه وهو المتعلق بعدم جواز نظر دعوى المستأنف لسبق الفصل نهائياً بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها في القضية رقم ٢٥٧ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل المضمومة لهذه الدعوى

« وبما ان تمسك المستأنف عليها المذكورة بهذا الدفع والتماسها الحكم بقبوله يعد استئنافاً فرعياً لما قضت به المحكمة الابتدائية خاصاً بهذا الدفع

« وبما انه تطبيقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات يجوز رفع الاستئناف الفرعى مادامت المرافعة في الاستئناف الاصلية قائمة .

« وبما ان الاستئناف الفرعى هذا المرفوع من المستأنف عليها الاولى لم يقدم لهذه المحكمة حتى قفل باب المرافعة في الاستئناف الاصلى وحجزت القضية للحكم فهو غير جائز

(استئناف السيد عبد الحافظ ابراهيم عمرو وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الست نفوسة عمرو وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ محمد أبو العنين رقم ١٨ سنة ٥٤ ق - رئاسة رعضوية حضرات حسن رفعت بك وأمين حسنى بك ومراد كامل بك مستشارين)

٥٤١

٣١ يناير سنة ١٩٣٧

مسئولية - حكومة - مقال - عقده معها . اشتراطها مراقبة أعماله من عدمه . موجب لها

المبدأ القانونى

إن الحكومة فى أحكام التعاقد بينها وبين المقاول تجعل من الأخير خادماً لها préposé بالمعنى القانونى الوارد فى المادة ١٥٢ مدنى .

وتكون مسئولة بذلك عن الضرر الناشئ للغير عن فعله أثناء تأدية وظيفته وحتى فى المقاولات ذات العقود المرسلة التى لا تشترط فيها الحكومة لنفسها الرقابة على المقاول وإصدار الأوامر إليه فانها تبقى بصفقتها حكومة مسئولة عن المحافظة على أمن الناس فى أموالهم وأرواحهم ولا تستطيع أن تنجو من تعويض الضرر اذا هى أهملت أمر مراقبة المقاول إهمالاً نشأ عنه ضرر للغير

المحكم

« حيث ان الحكم المستأنف قرر مسئولية الحكومة وقدر التعويض بمبلغ ١٨٠ جنيهاً من ذلك ١٦٠ جنيهاً لاعادة المنزل إلى حالته قبل الخلل و ١٥٠ جنيهاً بدل خلو المنزل بسبب الخلل

« وحيث ان هذا الحكم أصاب فى تقرير مسئولية الوزارة وفى تقدير تكاليف الاعادة بمبلغ ١٦٠ جنيهاً لأن أحكام التعاقد الذى بينها وبين المقاول جعلت من المقاول خادماً لها Préposé بالمعنى القانونى الوارد فى المادة ١٥٢ مدنى فهى إذن مسئولة قانوناً عن تعويض الضرر الناشئ للغير عن فعله أثناء تأدية وظيفته كما هو الحال هنا . ولأن الحكومة حتى فى المقاولات ذات العقود المرسلة التى لا تشترط فيها لنفسها الرقابة على المقاول وإصدار الأوامر إليه تبقى بصفقتها حكومة مسئولة عن المحافظة على أمن الناس فى أموالهم وأرواحهم ولا تستطيع أن تنجو من تعويض الغير إذا هى أهملت أمر مراقبة المقاول إهمالاً نشأ عنه ضرر هذا من جهة ومن جهة أخرى لأن الالتزام بالتعويض وتقرير تكاليف الاعادة إلى الحالة الاصلية بالمبلغ فى محلهما للأسباب التى أوردها الحكم المستأنف فى هذا الصدد أما

٥٤٢

٢ فبراير سنة ١٩٣٧

تدليس - مبطل للمشارطات والعقود - قانون التسجيل لم يبلغ
هذا المبدأ - الفارق بينه وبين التصرفات المسجلة .
وغيرها من مالك واحد .

المبدأ القانوني

إن أحكام قانون التسجيل الجديد لم تلغ
المبدأ القانوني العام الخاص ببطالان المشارطات
والعقود المبنية على التدليس . فالعقود الصورية
والعقود الصادرة بطريق التواطؤ إضراراً
بحقوق الدائنين أو حقوق الغير هي عقود
تخضع لحكم القانون العام ولا تجدها حماية
من قانون التسجيل وكل ما أحدثه هذا القانون
من تغيير في الأحكام العامة هو أن التصرف
الثاني المسجل ينقل الملكية إلى المشتري الثاني
ولو كان هذا المشتري يعلم أن البائع إليه سبق
له التصرف في العين من قبل بعقد لم يسجل
وعملاً بالمبدأ الجديد وهو أن الملكية
لا تنتقل إلا بالتسجيل وأن العقود العرفية
لا يترتب عليها غير التزامات شخصية ولا
تنقل الملكية حتى بين المتعاقدين

المحكمة

« حيث أنه في ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ تحرر
بين المستأنف والمستأنف عليه الأول عقد ذكر
فيه أن أولهما باع إلى الثاني فدانين مقابل ثمن
قدره ٣٠٠ جنيه ثلاثمائة جنيه اعترف الثاني بقبضه
وقت التعاقد وقد تسجل العقد المذكور في ٢٩
يناير سنة ١٩١٨

« وحيث أنه في وقت تحرير العقد السالف
الذكر أعطى المستأنف عليه الأول إلى المستأنف
إقراراً ذكر فيه ما يأتي حرفياً : « أشرت على

القول بأن الخلل جاء بسبب أن مباني المنزل
المضروور أقيمت على الرمل وعلى أساسات قديمة
كما تذهب الوزارة أو بأن الخبير لم يلاحظ في
تقدير التكاليف نوع المونة وعملية الصلب وأجرة
الهدم ومصاريف ربط الحوائط كما يقول صاحب
المنزل هذا القول وذاك لا تلتفت اليه لأن الخبير
أوضح الأسباب الفنية المقنعة التي تثبت أن الخلل
نتيجة مباشرة لعدم الحيطنة في حفر المجارى ولأنه
قدر التكاليف مراعيًا جميع الاعتبارات الفنية التي
تستوجبها الاعادة

« وحيث أنه ثابت من استمارة مصلحة
الأموال المقررة المؤرخة ٢١ - ٤ - ١٩٣٥ ومن
صورة الأخطار المرسل من مصلحة التنظيم
بالكشف على الخلل أن المنزل المذكور خلا من
السكان بسبب ما طرأ عليه من الخلل وذلك الخلو
ابتداء من أول إبريل سنة ١٩٣٥ وإن هذا الخلو
لا يزال مدة قيام القضية

« وحيث أن المستأنف يطلب تعويضاً عن
خلو ١٢ شهراً وهذه المدة معقولة فترى المحكمة
إجابة طلبه بالنسبة لها مع تقدير مبلغ عشرة
جنيهات للشهر الواحد استناداً على عقود الإيجار
المقدمة من مالكي المنزل وتكون بذلك قيمة
التعويض ١٢٠ جنيهاً عن الخلو ويكون التعويض
جميعه ١٦٠ + ١٢٠ = ٢٨٠ جنيهاً

« وحيث أنه لهذه الأسباب ولأسباب الحكم
المستأنف التي لا تتعارض مع هذه الأسباب يتعين
تعديل التعويض إلى ٢٨٠ جنيهاً

(استئناف وزارة الأشغال ضد أحمد أفندي مسعود وآخر
وحضر عنهما الاستاذ عبد العزيز فهم واستئناف أحمد أفندي
مسعود ضد وزارة الأشغال رقم ٨١٣ و ٨٨٨ - سنة ٥٣ ق رئاسة
وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود سامي بك وكيل المحكمة
ومصطفى الهوري بك ومحمد فؤاد حسني بك مستشارين)

نفسى أنا الموقع عليه بخطى عطيه حسانين الى الشيخ عطيه عيسى النجار من حيث أتى اشترت من المذكور فدانين يباعاً باتاً بموجب عقد مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ واعتبار هذا العقد من ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ لغاية ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ بمبلغ ٣٠٠ جنيه . اتتسا أنا قبلت وتراضيت إذا تيسر الشيخ عطيه عيسى وتحصل لنا على المبلغ فى بحر هذه المدة او جزء من ذلك المبلغ ملزوم بقبوله واستلامه وخضم قيمة ايجاره وبعد مضي الثلاث سنوات . وسدد مبلغ ٣٠٠ جنيه المذكورين أكون ملزوما بالتنازل عن الفدانين ويجرى تسليم العين بالتمام بدون تأخير أو إذا حصل تأخير من حضرته ولم يسدد للمبلغ ٣٠٠ جنيه لغاية ٢٧ يناير سنة ١٩١١ فلا يكون له حق فى مطالبتى بشئ . وتكون الاطيان ملكى ملكاً حراً .

« وحيث انه فى وقت تحرير العقد والاقرار السالف الذكر تحرر بين الطرفين عقد ايجار تاريخه ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ بمقتضاه أجر المستأنف عليه الاول الى المستأنف الفدانين لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ وتنتهى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ مقابل أجرة سنوية قدرها ٣٠٠ جنيه .

« وحيث انه فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ دفع المستأنف الى المستأنف عليه مبلغ ١٠٠ جنيه مائة جنيه من أصل مبلغ ٣٠٠ جنيه المحرر بشأنها عقد البيع وأصبح الباقي ٢٠٠ جنيه وتحرر بين الطرفين عقد اتفاق نص فيه على استبعاد ١٦ قيراطاً من الفدانين مقابل دفع ١٠٠ جنيه وعلى ان للمستأنف حق سداد مبلغ ٢٠٠ جنيه الباقية لغاية ١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ واستمر المستأنف متبنفاً يساقى الارض (٨ قراريط وفدان)

بصفته مستأجراً لها بأجرة سنوية قدرها ٢٠٠ جنيه بمقتضى عقد ايجار آخر تحرر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٢

« وحيث انه فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ رفع المستأنف دعوى طالباً فيها الحكم بىطلان عقد البيع الصادر منه الى المستأنف عليه الاول فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ ومحو التسجيلات المترتبة عليه . وثبتت ملكيته الى ٨ قراريط وفدان وكف منازعة المستأنف عليه المذكور له فيها

« وحيث انه بعد ان أعلن المستأنف عليه الاول بهذه الدعوى تصرف فى ٧ مارس سنة ١٩٣٥ بالبيع فى ٨ قراريط وفدان الى المستأنف عليه الثانى بصفته مقابل ثمن قدره ٢٠٠ جنيه وتسجل عقد البيع فى ٧ مارس سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المستأنف عليه الثانى بصفته رفع فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٥ دعوى أخرى ضد المستأنف والمستأنف عليه الاول طلب فيها الحكم أصلياً بثبوت ملكيته الى ٨ قراريط وفدان المبيعة اليه من المستأنف عليه الاول واحتياطياً الزام هذا الأخير برد الثمن مع رسوم التسجيل « وحيث ان المحكمة الابتدائية قد ضمت الدعويين الى بعضهما وقضت فيهما فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ (أولاً) برفض دعوى المستأنف (ثانياً) بثبوت ملكية المستأنف عليه الثانى بصفته للأرض المتنازع عليها .

« وحيث ان المستأنف قد استأنف الحكم المذكور طالباً الحكم له بطلباته الأصلية ورفض دعوى المستأنف عليه الثانى .

« وحيث ان المستأنف يبنى دعواه على أمرين أساسيين (الاول) أن عقد البيع المحرر بينه وبين المستأنف عليه الاول لم يكن سوى عقد رهن حيازة لبقاء العين المرهونة دائماً تحت يده (ثانياً) أن عقد البيع الصادر من المستأنف عليه الاول

نفذها المتعاقدون شروط العقد مع مراعاة أحكام القانون بالنسبة للأثبات

« وحيث أنه إذا لم يتقدم في الدعوى الدليل القانوني على أن المتعاقدين قد قصدوا تصرفاً آخر غير التصرف الموصوف في العقد فإنه لا يكون أمام القاضى غير الرجوع الى نصوص العقد نفسه وتفسيرها بما تحتمله تلك الألفاظ من معان

» وحيث أنه في هذه القضية قد توافرت الأدلة القانونية الكافية لإثبات أن التعاقد المحرر بشأنه عقد البيع بين المستأنف والمستأنف عليه الأول لم يكن تعاقدًا على بيع بات بل كان تعاقدًا على رهن حيازة قدم تأمينًا لسداد دين اقترضه المستأنف وهذه الأدلة هي الآتية : — أولاً — الأقرار الصادر من المستأنف عليه الأول الى المستأنف في يوم تحرير عقد البيع (٢٧ يناير سنة ١٩١٨) المقول فيه أن مدة البيع هي ثلاث سنوات وأن للمستأنف الحق في أن يسترد العين المبيعة إذا دفع مبلغ ٣٠٠ جنيه أثناء هذه المدة والمهم في هذا الأقرار (١) أن المستأنف عليه الأول يعبر عن هذا الدفع بعبارة لا تترك مجالاً للشك في أن الطرفين لم يقصدا بيعاً فهو يقول « وإذا حصل تأخير من حضرته (المستأنف) ولم يسدد لنا مبلغ ٣٠٠ جنيه لغاية ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ فلا يكن له حق في مطالبتى بشيء وتكون الأطيان ملكي ملكاً حراً ، و (٢) أن المستأنف عليه الأول قد جعل للمستأنف حق سداد جزء من مبلغ ٣٠٠ جنيه واسترداد ما يقابله من الأرض المبيعة — ثانياً — الأقرار الصادر من المستأنف عليه الأول للمستأنف في ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ عندما دفع هذا الأخير مبلغ ١٠٠ جنيه من أصل مبلغ ٣٠٠ جنيه واسترد ١٦ قيراطاً من الفدانين المحرر بهما عقد البيع فقد تضمن هذا

إلى المستأنف عليه الثاني هو عقد باطل لصدوره بطريق الغش والتدليس للحيلولة دون وصول المستأنف الى استرداد الأرض .

» وحيث أنه يتعين والحالة هذه البحث في علاقة المستأنف بالمستأنف عليه الأول ثم علاقته بالمستأنف عليه الثاني .

» وحيث أن النزاع بين المستأنف والمستأنف عليه الأول منحصر فيما إذا كان عقد البيع الصادر من أولهما الى الثاني يعتبر عقد بيع بات أم هو عقد رهن حيازة في صورة عقد بيع .

» وحيث أن المستأنف عليه الأول يقول بأنه عقد بيع بات استناداً الى ألفاظه الصريحة والى أن الأقرار الصادر منه بقبول رد العين الى المستأنف متى دفع له الثمن المسمى بالعقد ليس أكثر من وعد بالبيع وقد مضت مدته فسقط من نفسه .

» وحيث أن المستأنف يقول بأنه عقد رهن حيازة تأميناً للدين الذي اقترضه بفوائد فاحشة ويستند الى الأدلة التي شرحها في اعلان استئنافه ومذكراته وسيأتى الكلام عنها

» وحيث أنه من المقرر قانوناً أن تفسير المشاركات (العقود) يجب أن يكون على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصدوه مهما كانت المعاني اللغوية للألفاظ المستعملة فيها (مادة ١٣٨ مدني) .

» وحيث أنه لا يصح عند البحث عن الغرض الذي قصده المتعاقدون أن يقصر النظر على عبارات العقد نفسه باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي عبر بها المتعاقدون عن غرضهم . ذلك لأن المتعاقدين كثيراً ما يصفون تعاقدهم بوصف كاذب تخلصاً من أحكام القانون التي يخضع لها هذا التعاقد إذا ظهر في ثوبه الحقيقي . وعلى القاضى أن يتحرى غرض المتعاقدين من نصوص العقد ومن ظروف التعاقد وملابساته والطريقة التي

الأقرار عبارات صريحة في الدلالة على أن غرض المتعاقدين لم يكن بيعاً بل كان رهناً قد جاء فيه ما نصه حرفياً وحيث أن الشيخ عطيه المذكور سدد لنا مبلغ ١٠٠ جنيه من المبلغ المذكور وقد تنازلت لحضرته عن ١٦ قيراطاً من ضمن الفدانين المذكورين بالعقد سالف الذكر وقد قبلت تأجيل مبلغ ٢٠٠ جنيه الباقيين لنا طرفه لغاية سنة ١٩٢٦ أى لغاية أكتوبر منها على ٨ قرايط وفدان من الفدانين المذكورين وقد قبلت أنه إذا قام لي بدفع المبلغ جميعه أو جزء منه في أثناء المدة المذكورة أكون ملزوماً بقبوله منه وخصمه من المبلغ المذكور والمهم أيضاً في هذا الأقرار الثاني (١) أن المستأنف عليه الأول قبل من المستأنف مبلغ ١٠٠ جنيه من أصل مبلغ ٣٠٠ جنيه رغماً من فوات الميعاد المتفق عليه في الأقرار الأول ذلك الميعاد الذي كان قد انتهى في ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ (٢) أن المستأنف أخذ من المستأنف عليه مهلة أخرى أطول من المهلة الأولى وهي أربع سنوات تنتهى في آخر أكتوبر سنة ١٩٢٦ ليتسنى له في أثناءها دفع ٢٠٠ جنيه الباقية واسترداد باقى الأرض . - ثالثاً - عقد الإيجار الصادر من المستأنف عليه إلى المستأنف في ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ وهو يوم تحرير عقد البيع بتأجير الأرض إلى هذا الأخير لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٧ يناير ١٩١٨ بأجرة سنوية قدرها ٣٠ جنيه تدفع في أكتوبر من كل سنة . والذي يلاحظ على هذا التأجير أمران جوهريان (الأول) أن السنة الزراعية فيه تبدأ من ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ وهذا أمر يخالف كل المخالفة للعرف الزراعى لأن الأرض في آخر يناير من كل سنة تكون مشغولة فعلاً بالزراعة ولو أن المتعاقدين اتفقا على أجرة خاصة عن المدة

من ٢٧ يناير إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٢٨ وعلى أجرة سنوية لكل سنة زراعية بعد ذلك لكان الأمر معقولاً ولكنهما جعلاً السنة الزراعية من ٢٧ يناير إلى ١٧ يناير من كل سنة (ثانياً) أنه بالرغم من أن السنة الزراعية تبدأ من ٢٧ يناير وتنتهى في مثل هذا التاريخ من السنة التالية فإنه اشترط في عقد الإيجار دفع الأجرة في آخر أكتوبر من كل سنة واشترط دفعها كاملة في ذلك الميعاد ولم يجر العرف الزراعى على هذه الطريقة - رابعاً - عقد الإيجار الصادر من المستأنف عليه إلى المستأنف في ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ بتأجير الأرض الباقية (٨ قرايط و ١ فدان) لمدة أربع سنوات وهي نفس المدة التي أعطى للمستأنف في أثناءها حق سداد ٢٠٠ جنيه واسترداد تلك الأرض - فلقد ذكر في العقد المذكور أن مدة الإيجار تبدأ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ وتنتهى في آخر أكتوبر سنة ١٩٢٦ مقابل أجرة سنوية قدرها ٢٠ جنيه تدفع دفعة واحدة في آخر سبتمبر من كل سنة . فهذا العقد الذي بموجبه استمر المستأنف واضعاً يده على أرضه قد جعل بدء السنة الزراعية أول نوفمبر مع أن عقد الإيجار الأول قد جعلها من ٢٧ يناير وهو يعتبر مجدداً لمدة أخرى - خامساً - أن الأجرة التي كان يدفعها المستأنف من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٣٤ عن الفدان الواحد لم تتغير في طول هذه المدة فقد بقيت دائماً باعتبار ١٥ جنيه للفدان أو باعتبار ١٠ جنيهات لكل مائة جنيه مع أن أجرة الأراضي الزراعية قد طرأ عليها في المدة المذكورة ما جعلها تنقص وتزيد إلى حد كبير وفي هذا دليل قاطع على أن المستأنف عليه لم يكن يتقاضى عن أرضه أجرة بل كان يتقاضى فائدة على دين وخاصة إذا لوحظ أن المستأنف هو الذي كان يدفع الأموال الأميرية من ماله الخاص غير مخصصة من الإيجار .

« وحيث انه متى كان عقد ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ هو عقد رهن في الحقيقة لا عقد بيع فلا يكون للمستأنف عليه الأول حق التصرف بالبيع في الأرض المرهونة .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول قد تصرف بالبيع إلى المستأنف عليه الثاني بصفته في فدان ٨ قراريط التي كانت باقية مقابل مبلغ ٢٠٠ جنيه فيتعين البحث في قيمة هذا البيع من الوجهة القانونية بالنسبة للمستأنف .

« وحيث ان المستأنف يقول أن هذا البيع صدر بطريق التدليس بين المستأنف عليهما بعد أن رفع المستأنف دعواه بطلب ثبوت ملكيته ويستدل على ذلك بعلم المستأنف عليه الثاني بحقيقة التعاقد المحرر بشأنه عقد ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ وبأن المستأنف عليه الأول لم يكن يملك حق التصرف في الأرض بالرغم من ظاهر العقد الذي في يده .

« وحيث ان المستأنف عليه الثاني يقول أنه اشترى من مالك ظاهر وأنه مع التسليم جدلاً يعلمه بما يدعيه المستأنف فان هذا العلم لم يكن لينهه قانوناً عن الشراء ولا يؤثر في صحة البيع الصادر اليه من المستأنف عليه الأول عملاً بأحكام قانون التسجيل الجديد .

« وحيث ان أحكام قانون التسجيل الجديد لم تلغ المبدأ القانوني العام الخاص بطلان المشاركات والعقود المبينة على التدليس فالعقود الصورية والعقود الصادرة بطريق التواطؤ إضراراً بحقوق الدائنين أو حقوق الغير هي عقود تخضع لحكم القانون العام ولا تجد لها حماية من قانون التسجيل .

« وحيث ان كل ما أحدثه قانون التسجيل الجديد من تغيير في الأحكام العامة هو أن التصرف الثاني المسجل ينقل الملكية إلى المشتري الثاني ولو كان هذا المشتري يعلم أن البائع اليه سبق له التصرف في العين من قبل بعقد لم يسجل وذلك

عملاً بالمبدأ الجديد الذي وضعه هذا القانون وهو أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وأن العقود العرفية لا يترتب عليها غير التزامات شخصية ولا تنقل الملكية حتى بين المتعاقدين ويترتب على هذا المبدأ الجديد أن المشتري الثاني مع علمه بالبيع الأول الغير المسجل يكون مشترياً من مالك حقيقي له حق التصرف في العين ولا يعنيه ما قد يترتب على البائع من التزامات شخصية بسبب تصرفه الأول كما لا يعنيه ما قد يصيب المشتري الأول من ضرر لأنه هو الذي أضر بنفسه بعدم تسجيل عقده ورضى بما قد يترتب على عدم التسجيل من جواز صدور بيع آخر من البائع نفسه .

« وحيث انه لا يصح أن يسوى بين الحالة السابقة وحالة اقدام المشتري على الشراء وهو يعلم أن البائع اليه لا يملك حق التصرف في العين أو انه محروم قانوناً من التصرف فيها . فالشراء في هذه الحالة الثانية هو شراء تدليس قصد به الاضرار بالغير ومخالفة احكام القانون .

« وحيث ان التدليس مما يجوز اثباته قانوناً بالبينة والقرائن وقد اظهر المستأنف استعداده لاثباته بأبواب الوقائع التي ذكرها في مذكرته رقم ١١ دوسيه الاستئناف وهذه الوقائع متعلقة بالتدليس ويترتب على اثباتها ثبوته .

« وحيث ان المحكمة ترى والحالة هذه احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية صدور البيع من المستأنف عليه الأول الى المستأنف عليه الثاني بصفته بطريق التواطؤ التدليسي اضراراً به وللمستأنف عليهما النفي بالطرق عينها .

(استئناف الحاج عطيه عيسى النجار وحضر عنه الاستاذ شكرى ديمترى ضد عطيه افندى حسنين وآخر وحضر عن الأول الاستاذ احمد زهدى وعن الثاني الاستاذ رزق صليب رقم ٧٩٩ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

مَحْكَمَةُ التَّجَارَةِ بِبَيْروتِ

٥٤٣

١٣ فبراير سنة ١٩٣٧

مشتور - حقه في الرجوع بالثمن - مدة سقوطه - سرياتها - متى يبدأ

المبدأ القانوني

إن حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه إليه عند وجود ما يبرره وإن كان ينشأ مع عقد البيع إلا أنه لا تسوغ له المطالبة به إلا متى وجد ما يقتضي تلك المطالبة كالحكم ببطالان عقد البيع . ومن ثم فلا يبدأ سريان مدة التقاضي عن هذا الحق إلا من اليوم الذي يتبدى فيه واجب المشتري بالمطالبة بحقه في رد الثمن . وقد اختلفت المحاكم في تحديد ذلك الوقت فقضى بعضها بأن مدة الخمسة عشرة سنة تبدأ من تاريخ النزاع على الملكية وقضى البعض الآخر بأنها تبدأ من تاريخ الحكم النهائي باستحقاق الغير المبيع . المحكمة

« حيث أن المستأنف ضدهم يبنون طلبهم تأييد الحكم المستأنف على أن العلاقة بين مورثهم والمستأنفة أصبحت بعد الحكم الصادر ببطالان عقد ١٢ يونيو سنة ١٩١٣ علاقة بين دائن ومدين وأن هذا العقد خلو من تعيين تاريخ استحقاق الدين الوارد به ولذا يعتبر الدين كأنه مستحق السداد وقت الطلب وقد جارتهم في ذلك محكمة أول درجة

« وحيث أن المستأنفة تدفع ذلك بأنها إنما تطلب رد ثمن شيء حكم ببطالان عقد البيع الصادر عنه إليها

« وحيث أن الدعوى التي كانت مرفوعة من المستأنفة على مورث المستأنف ضدهم تطالبه فيها بالايجار والتي طلب المستأنف ضده الأول دخوله خصماً ثالثاً فيها كان أساسها عقد البيع المؤرخ ١٢ يونيو سنة ١٩١٣ الصادر من المورث المذكور للمستأنفة وثابت من مذكرة المستأنف ضده الأول المقدمة في تلك الدعوى أنه لم يطعن في عقد البيع المذكور إلا بأن البائع لا يملك كل ما باعه لأن أصله شركة فيشترك هو معه فيها مع أن مورث المستأنف ضدهم طعن في الدعوى المذكورة بعدم صحة العقد المذكور وطلب اعتباره مستنداً بدين

« وحيث أنه لا جدال اذن في أن المستأنفة كانت الى وقت رفع الدعوى بالايجار السالفة الذكر تعتبر العقد الصادر إليها من مورث المستأنف ضدهم عقد بيع وكان المستأنف ضده الأول يعتبره كذلك أيضاً ولم يظهر الخلاف على الملكية الا عند رفع الدعوى المذكورة وعندئذ رأت المستأنفة ضرورة طرح أمر الملكية على القضاء بصفة مستقلة فرفعت دعوى بصحة التعاقد وتثبيت ملكيتها لما بيع لها بعقد ١٢ يونيو سنة ١٩١٣ المشار إليه

« وحيث أنه لاشك مع هذا في أن علاقتها مع مورث المستأنف ضدهم بقطر يوسف بقطر والمستأنف ضده الأول كانت الى ذلك الوقت علاقة بائع ومشتري ويكون مركزها بالنسبة لخصومها مركز مشتري حكم ببطالان عقد البيع الصادر إليه

« وحيث أن حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه إليه عند وجود ما يبرره

٥٤٤

١٣ مارس سنة ١٩٣٧

تقدم - عن حق - بدم سريانه . من تاريخ حق المطالبة به
بالنسبة الرهن الحيازي . حق المدين في المطالبة
بالريع . من يوم استهلاك الدين

المبدأ القانوني

من المقرر قانوناً أن مدة التقادم عن حق
لا تبدأ إلا من وقت وجوب المطالبة به .
وفي حالة الرهن الحيازي لا يكون للمدين حق
المطالبة بريع الأتيان المرهونة لنفسه إلا من
يوم استهلاك الدائن للمدين مما حصل عليه من
الريع . وأما قبل ذلك فإن الدائن إنما يستولي
على الريع بحكم القانون لحساب المدين ولغرض
استهلاك الدين . وكذلك المدين فهو إنما
يترك الريع للدائن ليستولي عليه إلى أن يستهلك
دينه . ومن ثم فلا يتبدى مدة التقادم بالنسبة
لحق المدين في المطالبة بالريع إلا من اليوم
الذي يترك فيه أطيانه المرهونة رهناً حيازياً
بلا مقتض قانوني . وذلك لا يكون إلا عن
المدة التالية لاستهلاك الدين .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين دفعوا أولاً من باب
أصلي بسقوط حق المطالبة في الريع لمضي أكثر
من خمس سنوات ومن باب الاحتياط بسقوط
الحق في المطالبة به لمضي أكثر من خمس عشرة
سنة - ثانياً - دفعوا بعدم قبول هذه الدعوى لعدم
رفعها من جميع ورثة الراهن »

« وحيث انه بالنسبة للدفع بسقوط الريع
بمضي أكثر من خمس سنوات بغير مطالبة المرتهن
به فقد قالت محكمة أول درجة ان هذا الدفع في
غير محله لأن العلاقة بين الراهن والمرتهن ليست

وان كان ينشأ مع عقد البيع إلا أنه لا تسوغ له
المطالبة به إلا متى وجد ما يقتضي تلك المطالبة
كالحكم بيطلان عقد البيع ومن ثم فلا يبدأ
سريان مدة التقاضي عن هذا الحق إلا من اليوم
الذي يتبدى فيه واجب المشتري بالمطالبة بحقه
في رد الثمن وقد اختلفت المحاكم في تحديد ذلك
الوقت فقضى بعضها بان مدة الخمسة عشرة سنة
تبدأ من تاريخ النزاع على الملكية وقضى البعض
الآخر بأنها تبدأ من تاريخ الحكم النهائي باستحقاق
الغير للبيع » راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة
الصادر في تاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩١٩ والحكمين
الاستئنافيين الأهليين الصادرين بتاريخ ٢٥ فبراير
سنة ١٩٣١ و ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ مرجع القضاء
ملحق الجزئين الأول والثاني صحيفة ١٥٥٨ وما
بعدها وكتاب شرح القانون المدني في العقود
لنجيب بك الهلالي صحيفة ٤٢٢ وما بعدها وراجع
أيضاً دالوز الجزء الرابع طبعة ١٩٠٥ - ١٩٠٧
قوة ٣٣٩ و ٣٤٠ »

« وحيث انه بفرض الأخذ بالرأى الأول
وإن كان الرأى الثاني يرجح فانه لم يمض مدة
خمس عشرة سنة من تاريخ رفع الدعوى بالمطالبة
بالايجار » وهي مبدأ النزاع في الملكية » الى
تاريخ رفع الدعوى بالمطالبة برد الثمن ولذا يتعين
إلغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنفة بالمبلغ
الذي تطلبه

(استئناف الست نعيمه ياروى جرجس وحضر عنها الاستاذ
حنان مرقس ضد الخواجة سكر يوسف بقطر وآخرين وحضر
عن الاول والثاني والثالث والرابع الاستاذ مهنى صليب رقم
٦٤ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة
محمود فهمى يوسف بك رئيس المحكمة وأحمد مختار بجيت بك
مستشارين وعبد العزيز غنم بك رئيس محكمة أسسوط الكلية)

المرهونة مع حفظ حقه فيما يظهر طرف المرتين من الزيادة في الربح بعد استهلاك مبلغ الدين وقد حكم فيها بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٤ بطلبات المستأنف ضده أى قبل مضى خمس عشرة سنة على تاريخ استهلاك الدين لذا يتعين رفض الدفع بالسقوط لمضى المدة القصيرة والطويلة » وحيث فيما يختص بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها من جميع الورثة فقد قدم المستأنف ضده ورقة مؤرخة في ١٦ يونيه سنة ١٩٢٧ بالتنازل من باقى الورثة الى أخيه عن جميع ما يخصهم فى المبلغ المحكوم به بحفظ الحق فى القضية المرفوعة ضد نخوخ عيد الله

وعنه الموضوع

» حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة ولا حق للمستأنفين فى عدم الحضور امام الخبير بعد اعلانهم من جانبه مرارا استنادا على استئنافهم الحكم التمهيدى القاضى بتعيين خبير لان استئناف الحكم التمهيدى لا يقتضى ايقاف تنفيذه ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف (استئناف الخواجه لويس نخوخ عيد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابا دبر حكيم ضد محمد عبدالرسول معلوى الصغير رقم ٣ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والدة محمود فهمى يوسف باشا رئيس المحكمة واسماعيل محمد بك واسكندر عزت بك مستشارين)

كملاقة المستأجر أو واضع اليد للاستغلال ازاء المالك العادى بل مثل المرتين فى هذه الحال كمثل الوكيل النائب عن الراهن فى استغلال الأرض المرهونة وخضم الغلة من مبلغ الرهن . ومحكمة الاستئناف تقر محكمة اول درجة فى وجهة نظرها هذه لأن المقرر قانونا ان مدة التقادم عن حق لا تبدأ الا من وقت وجوب المطالبة به وفى حالة الرهن الحيازى لا يكون للمدين حق المطالبة بربيع الاطيان المرهونة لنفسه الا من يوم استهلاك الدائن للمدين مما حصل عليه من الربح وأما قبل ذلك فان الدائن انما يستولى على الربح بحكم القانون لحساب المدين ولغرض استهلاك الدين وكذلك المدين فهو انما يترك الربح للدائن يستولى عليه الى ان يستهلك دينه ومن ثم فلا يبتدىء سريان مدة التقادم بالنسبة لحقوق المدين فى المطالبة بالربح الا من اليوم الذى يترك فيه اطيانه المرهونة رهنا حيازيا بلا مقتضى قانونى وذلك لا يكون الا عن المدة التالية لاستهلاك الدين وقد استقرت هذه المحكمة على هذا المبدأ فى أحكامها

» وحيث انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير ان الدين استهلك فى نهاية سنة ١٩١٠ » وحيث ان المستأنف ضده رفع دعواه بالمطالبة بحقه فى فسخ عقد الرهن واستلام العين

محاكم الجنايات

محكمة جنايات مصر

المبدأ القانونى

طلبت امرأة من شخص أن يستأجر شقة معينة باسمه ثم تسكنها هى دونه وتقوم بدفع الأجرة له ويقوم هو بدوره بدفع هذه الأجرة إلى صاحبة الملك . وبهذا سيكون دائماً مسئولاً

٥٤٥

١٤ يناير سنة ١٩٣٧

اختلاس - استلام مبلغ من شخص - لاستئجار مكان باسمه . على أن يسكن الاول فيه . اعتباره علاقة مؤجر بمستأجر . لعلاقة وكيل بموكل . عدم رد المبلغ . لا يعتبر اختلاصاً . استعارة اسمه . معدومة .

أول يوليو سنة ١٩٣٦ أحالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد سالفة الذكر .

« وبما أنه بجلسة اليوم سمعت هذه الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

« وحيث أن المجنى عليها لبيبه محمود الشهيرة بحياة زيدان قررت بأنها أرادت أن تسكن في شقة معينة بشارع دوريه بالقاهرة وبما أنها تعرف أن المالك لن تؤجر إليها لأنها ستستعمل هذه الشقة للدعارة السرية فلجأت الى المتهم صبرى سلامه مقار وأعلته بغرضها وطلبت إليه أن يستأجر هو الشقة باسمه ثم تسكنها هي ودفعت له مبلغ ٨٢٥ قرشا لأجراء ذلك في يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بدائرة قسم الأزبكية .

« وحيث أن المتهم أنكر استلامه المبلغ ودفع المحامي عنه بعدم وجوب رد المبلغ لأن موضوع التعاقد غير جائز شرعا .

« وحيث أن واقعة استلام المبلغ للغرض الذي أبانت عنه المجنى عليها ثابت بشهادة صاحبة المنزل اميلي كاروزو من أن المتهم حضر إليها ليستأجر الشقة لكنها لم تقبل أن تؤجرها له .

« وحيث أن عدم مشروعية موضوع العقد مع قيامها في هذه الحالة لا تعني المتهم من رد ما استلمه إنما تعفيه من القيام بتنفيذ العقد وبما قد يترتب على عدم التنفيذ من الضرر للمجنى عليها .

« وحيث أنه تبين من تحليل التعاقد الذي تم بين المجنى عليها والمتهم أنها طلبت منه أن يستأجر شقة معينة باسمه ثم تسكنها هي دونه وتقوم بدفع الاجرة له وهو يقوم بدوره بدفع الاجرة الى صاحبة الملك - وعلى هذا النحو لا يكون له صفة الوكيل عنها لأنه سيكون دائما مستولا شخصيا قبل صاحبة البيت - والمجنى عليها ستكون دائما مسئولية قبله كمستأجرة منه - وبهذه الصفة

شخصياً قبل المالك وتكون دائماً هي مسئولة قبله كمستأجرة منه . ويكون ما حصل بين الطرفين إنما هو عقد إجارة فاذا هي دفعت من قيمته مبلغاً سلفاً فانه باستلامه هذا المبلغ ليؤجر لها به شقة بعد أن يستأجرها باسمه شخصياً لا يكون قد استلم المبلغ بصفته وكيلاً عنها بل بصفته مؤجراً لها فاذا أخل بتعهداته فلا يحاسب جنائياً بل يحاسب مدنياً . ولا يمكن القول بأنه يكون وكيلاً عنها باعتبار أنه يغير اسمه في الاجارة بدلها prêt nom لأنه سيبقى دائماً مسئولاً شخصياً قبل المالك لأنه هو المستأجر باسمه ولا يمكنه أن يعلن أنه يستأجر باسمها هي إذ كانت المالك ترفض التأجير لها ولأن عقد إجارة المساكين يلحظ فيه شخصية المستأجر .

المحكم .

« بما ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه في يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ٣ رمضان سنة ١٣٥٤ بدائرة قسم الأزبكية محافظة مصر اختلس مبلغ ٨٢٥ قرشا للبيبه محمود الشهيرة بحياة زيدان تسلمه منها على سبيل الوكالة لاستئجار مسكن لها حالة كونه عاتداً إذ سبق الحكم عليه بسبع عقوبات مقيدة للحرية في سرقات وتبديد آخرها بالحبس مع الشغل لمدة سنة في تبديد في ٢٩ مارس سنة ١٩٣٠ الموافق ٢٨ شوال سنة ١٣٥٤ - وطلبت من جيزة قاضي الاحالة إحالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٢٩٦ و ٤٨ / ٢ و ٥ عقوبات والمادة الأولى اجرام رقم ٥ سنة

١٩٠٨

« وبما ان حضرة قاضي الاحالة قرر بتاريخ

قررت المجنى عليها ولأن عقد اجارة المساكن يلحظ فيه شخصية المستأجر اذ قد لا يقبل المالك أن يؤجر الى شخص معين كما هو ظاهر في هذه الحالة باقرار المجنى عليها .

• وبناء على ذلك لا يكون المتهم مسئولاً جنائياً عن عدم رده المبلغ الذى استلمه ويتعين تبرئته عملاً بالمادة ٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

(قضية النياخذ صبرى سلامة مقار رقم ٥٣٨ سنة ١٩٣٦ كل رامة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك واحد فؤاد انور بك واحد صفوت بك مستشارين وحضور الاستاذ محمود حسن قراعه وكيل النيابة)

يكون ما حصل بين المجنى عليها والمتهم هو عقد اجارة دفعت المجنى عليها من قيمة المبلغ المدعى به سلفاً فاذا استلم المتهم هذا المبلغ ليؤجر لها به شقة بعد أن يستأجرها باسمه شخصياً لا يكون قد استلم المبلغ بصفته وكيلاً عنها بل بصفته مؤجراً لها فاذا أخل بتعهده فلا يحاسب جنائياً بل يحاسب مدنياً ولا يمكن القول بأنه يكون وكيلاً عنها باعتبار أنه يغير اسمه في الاجارة بدلها Prêt nom لأنه سيقى دائماً مسئولاً شخصياً قبل المالك لأنه هو المستأجر باسمه ولا يمكنه أن يعلن أنه يستأجر باسم المجنى عليها لأن المالك ترفض ذلك كما

قضاة المحاكم الكلية

التشريع أصلاً فتقديراً من أن تتخطى الحدود الضيقة التي يجوز إصدار اللوائح في دائرتها ومنعاً من طغيانها أو من تعارض اللائحة مع القانون اجيز للمحاكم أن تكون لها الرقابة على هذا النوع من التقنين لتكفل حسن سير العدالة . وعليه فيجب على المحاكم أن تتأكد أن اللائحة المراد تطبيقها على الواقعة موضوع المحاكمة صدرت وفقاً للقانون وأن من أصدرها لم يتعد الحدود المرسومة له وأن نصوصها قاصرة على تنفيذ القانون الذي وضعت اللائحة لتكون متممة ومكملة له وهذا الحق الذي تتمتع به المحاكم بل الواجب الذي يفرض عليها سلطانها في تطبيق اللوائح والقوانين معترف به باجماع الآراء قضاء وفقهاً .

٢ - أن اللوائح التي أشارت إليها المادة ٣٧ من الدستور هي أوامر ذات صبغة عامة تسرى

٥٤٦

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١٨ ابريل سنة ١٩٣٥

- ١ - لوائح - اختصاص المحاكم يحث صحة اصدارها
- ٢ - لوائح - لنص عنها بالمادة ٣٧ من الدستور . مدى تطبيقها .
- ٣ - مجلس الوزراء - سلطته في اصدار القوانين واللوائح - زوالها بالاستمرار
- ٤ - لائحة اللوائح - قرار وزير الزراعة الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بتعديل المادة ٣٧ منه - مخالفتها لقانون . بطلان هذا التعديل . حدوده .

المبادئ القانونية

١ - مهما قيل عن اختلاف الآراء في اختصاص المحاكم يبحث دستورية القوانين فإن هذا الخلاف لا أثر له في موضوع اللوائح . وسببه أن اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية ضماناً لتنفيذ القوانين وهي وإن كانت من قبيل التشريع إلا أنها ليست صادرة من هيئة تملك

على جميع الأهالي تنفيذ القانون أصدره البرلمان ويرتب على مخالفتها عقوبة فلا بد لوجودها من قوانين سابقة عليها والغرض منها هو استعمال القانون في الأمور الجزئية والمسائل التفصيلية التي قلما يتسع وقت السلطة التشريعية لبحثها أو التعرض لها

٣ - إن السلطة التشريعية التي كانت قبل الدستور من حقوق مجلس النظار بالاشتراك مع ولي الأمر قد زالت تماماً . وأصبحت سلطة مجلس الوزراء في إصدار اللوائح محدودة فالملك يضعها ويتولى إصدارها بواسطة المجلس باعتباره مهيمناً على شؤون الدولة ولأن توقيعات رئيس المجلس أو الوزير المختص واجبة لنفاذ المراسيم وبزوال هذه السلطة زالت بطريق التبعية السلطة التي تنازل عنها مجلس النظار لكل ناظر على حدة ولذا فانه منذ صدر الأمر الملكي بوضع النظام الدستوري في سنة ١٩٢٣ وصار نافذا سقطت عن مجلس الوزراء الحقوق التي كانت تجيز له إصدار القوانين واللوائح وعن الوزراء الحقوق التي استمدوها من المجلس بمقتضى ولايته التي زالت عنه

٤ - أن لائحة السلخانات صدرت بتفويض من مجلس النظار . فلذلك تكون اللائحة وجميع التعديلات التي ادخلت عليها قبل صدور الأمر الملكي بالدستور صحيحة قانوناً لصدورها في حدود السلطة المخولة لناظر الداخلية الذي حل محله فيما بعد ناظر الزراعة بناء على الأمر العالي الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩١٤ بالحقاق القسم البيطري والمدرسة البيطرية بوزارة الزراعة . أما القرار

الصادر من وزير الزراعة في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بتعديل المادة ٣٧ من اللائحة المذكورة ومستنداً الى القرارات المشار إليه فيها إنما صدر مخالفاً للدستور ولم يصدر به مرسوم ملكي ولأنه بهذا القرار أجرى تعديلاً خطيراً في اللائحة وفرض عقوبات لم تكن تنص عليها وشدد العقوبات التي كانت تفرضها . ولأن هذه المادة قبل تعديلها إنما كانت تحيل على المادة ٣٤٨ عقوبات . وقد تجاوزت العقوبات المنصوص عليها فيها . ومتى كان الأمر كذلك فيكون القرار الوزاري المشار إليه قد وقع باطلاً قانوناً ووجب على المحاكم عدم تطبيقه

الحكم

« حيث ان التهمة الموجهة الى المتهم هي تجاربه على ذبح ماشية خارج سلخانة دمنهور في يوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ وقد حكم عليه ابتداءً بغرامة ٢٥ قرشاً وغلق محل جزارته على مصاريفه فاستأنف هذا الحكم متظلاً منه لأن الواقعة المسندة اليه غير ثابتة ولأن التعديل الذي أدخل على المادة ٣٧ من لائحة السلخانات بمقتضى قرار وزير الزراعة في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ غير قانوني ويجب الرجوع عند تطبيق أحكام هذه اللائحة الى العقوبات المنصوص عنها في المادة ٣٧ قبل تعديلها

« وحيث عن دفاع المتهم في موضوع الدعوى فان الثابت من شهادة مفتش يطرى مديرية البحيرة انه بمروره يوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ على دكان المتهم وجد به خروفاً مذبوحاً في نفس اليوم وبه خطوط حمراء للايهام بأنه ذبح في السلخانة وليس ظاهراً من هذه الخطوط أثر لحروف أو لحتم

السلخانة ولما كانت اللحوم المذبوحة في ذلك اليوم بالسلخانة لم تخرج منها بعد تأكد أن الذبيحة خارج السلخانة فأبلغ الحادثة وهذه الشهادة لا تدع مجالاً للتردد في ثبوت التهمة « وحيث ان النيابة العامة طلبت معاقبة المتهم بالمادتين ١ و ٢٧ من لائحة السلخانات وهذه اللائحة صدر بها قرار وزاري من ناظر الداخلية في ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ وطرأت عليه جملة تعديلات في ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٩ و ٢٨ مارس سنة ١٩٠٧ و ٤ يناير ١٩١٥ وآخرها في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ إذ قرر وزير الزراعة تعديل المادة ٣٧ منها بقرار جاء في ديباجته ما يأتي « نظراً لأن العقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٧ من اللائحة المذكورة قد اتضح عدم كفايتها لمنع بيع اللحوم غير الصحية أو غير الصالحة للأكل وأصبح من اللازم تشديد هذه العقوبات للمحافظة على الصحة العامة » فبعد أن كانت المادة ٣٧ تقضى بأن العقوبات التي يحكم بها على المخالفات المنصوص عليها في اللائحة هي نفس العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات (فصل المخالفات) جعل التعديل هذه العقوبات الغرامة التي لا تتجاوز ١٠٠ قرش والحبس الذي لا يتجاوز أسبوعاً أو إحدى هاتين العقوبتين وأضاف عليهما الخلق إذا وقعت المخالفة في السنة التالية لمخالفة أخرى لأحكام المادتين ١ و ٢٩ من اللائحة

« وهذا التعديل هو الذي يطعن عليه الدفاع عن المتهم قولا بأنه جاء مخالفاً للأصول التشريعية لأن الوزير لا يملك تعديل اللائحة

« وحيث ان الدفاع الذي أثاره المتهم يستلزم البحث فيما إذا كان التعديل الذي أدخل في سنة ١٩٢٨ على المادة ٣٧ من اللائحة صدر من سلطة مختصة باصدار اللوائح وفي حدود

الحقوق المخولة لها قانوناً وهذا البحث لا يعد افتتاناً من السلطة القضائية على السلطة التنفيذية أو تجاوزاً لاختصاصها لأنه يجب على المحاكم أن تتأكد أن اللائحة المراد تطبيقها على الواقعة موضوع المحاكمة صدرت وفقاً للقانون وان من أصدرها لم يتعد الحدود المرسومة له وان نصوصها قاصرة على تنفيذ القانون الذي وضعت اللائحة لتكون متممة ومكملة له وهذا الحق الذي تتمتع به المحاكم بل الواجب الذي يفرضه عليها سلطانها في تطبيق اللوائح والقوانين وتمليه العدالة وهي رائدها في أعمالها معترف به باجماع الآراء قضاء وقضا - (الباتدكت تحت كلمة قوانين نبذة ٩٤٠ و ٩٤٣ و ٩٦٠ و ٩٦٥ و ٩٦٩ واسمين في القوانين الدستورية ص ٥٣٧ جزء أول - والمادة ٤٧١ فقرة ١٥ من قانون العقوبات الفرنسي ومذكرات الدكتور عبد الله العربي . وحكم محكمة مصر الابتدائية بحاماه عدد أول سنة ١٥ نمرة ١٦ ومحكمة الاستئناف الأهلية بحاماه س ١٠ ص ٨٥٨)

« وحيث انه مهما قيل عن اختلاف الآراء في اختصاص المحاكم يبحث دستورية القوانين فان هذا الخلاف لا أثر له في موضوع اللوائح وبسبب هذا الاجماع ان اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية ضمناً لتنفيذ القوانين وهي وان كانت من قبيل التشريع إلا انها ليست صادرة من هيئة تملك التشريع اصلاً فتفادياً من ان تتخطى الحدود الضيقة التي يجوز اصدار اللوائح في دائرتها ومنعاً من طغيانها أو من تعارض اللائحة مع القانون اجيز للمحاكم ان تكون لها الرقابة على هذا النوع من التقنين لتكفل حسن سير العدالة

« وحيث انه من المعلوم ان النظام الوزاري تقرر في مصر بالامر العالي الرقم ٢٨ أغسطس

سنة ١٨٧٨ وقبل هذا التاريخ كان والى مصر او خديويها يجمع بين يديه السلطين التشريعية والتنفيذية فلما اتجهت نية ولى الامر الى عدم الاستئثار بالسلطة والاستعانة بهيئة من النظار تشترك معه فى حكم البلاد أصدر أمره العالى بذلك إلى صاحب الدولة نوبار باشا وقال فيه (أريد عوضا عن الأفراد بالامر المتخذ الآن قاعدة فى الحكومة المصرية سلطة يكون لها ادارة عامة على المصالح تعادلها قوة موازنة فى مجلس النظار بمبنى انى أروم القيام بالامر من الآن فصاعدا باستعانة مجلس النظار والمشاركة معه) فمذ ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ أصبحت السلطان التشريعية والتنفيذية منحصرتين فى خديو مصر ومجلس النظار ولم يغير القانون النظامى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ ولا القانون النظامى الصادر فى أول يوليو سنة ٩١٢ هذا المبدأ الاساسى فى الادارة المصرية الى ان صدر الامر الملكى رقم ٤٢ سنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية

« وحيث ان النظام الذى كان متبعا فيما مضى لا يعرف الناظر منفردا سلطة عامة فى التقنين وإصدار اللوائح فان الذكرى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٧٨ حدد سلطة النظار وقصرها على تنصيب وعزل الموظفين بجميع المصالح التى تحت ادارتهم وبأن لهم الامر فى جميع المصاريف الخاصة بالمصالح التى تحت رئاستهم ولا يرخص لأحد المأمورين ان يصرف شيئا إلا بعد ان يستحصل على الاذن من الناظر على مقدار المبلغ المقتضى صرفه . .

« وحيث انه يستثنى بما تقدم حالة ما إذا استمد الناظر سلطته من مجلس النظار فان له ان يضع اللائحة بمقتضى السلطة المخولة له من الهيئة صاحبة الولاية فى إصدارها إذ أن هذه الانابة

تنقل اليه سلطة لم يكن متمتعا بها من قبل وتجعل لقراراته قوة تشريعية توجب احترامها وتنفيذها « وحيث ان لائحة السلخانات صدرت بتفويض من مجلس النظار والى هذا التفويض اشار ناظر الداخلية فقد استهل قراره بما يأتى : « بعد الاطلاع على قرار مجلس النظار فى ١٦ نوفمبر فى سنة ١٨٩٣ » فلذا تكون اللائحة وجميع التعديلات التى أدخلت عليها قبل صدور الامر الملكى رقم ٤٢ سنة ٩٢٣ صحيحة قانونا لصدورها فى حدود السلطة المخولة لناظر الداخلية الذى حل محله فيما بعد ناظر الزراعة بناء على الامر العالى الصادر فى ٢٠ يناير سنة ٩١٤ بالحاق القسم البيطرى والمدرسة البيطرية بوزارة الزراعة

« وحيث ان النظام الذى كان معمولاً به قبل دستور سنة ٩٢٣ قد ألغى وحل محله النظام الذى وضعه الامر الملكى رقم ٤٢ سنة ٩٢٣ ومن الاسس التى يقوم عليها هذا النظام فصل السلطات عن بعضها وأيلولة السلطة التشريعية الى الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب (مادة ٢٤) وضمانا لذلك قررت المادة ٢٥ من هذا النظام ان لا يصدر قانون إلا اذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك اما السلطة التنفيذية فيتولاها الملك فى حدود الدستور (مادة ٢٩) وهو الذى يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل او تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها (مادة ٣٧) وبموجب هذه المادة يجب لى تكون اللائحة قانونية ان يصدر بها مرسوم ملكى وليس لمجلس الوزراء مجتمعاً ولا لأحد الوزراء منفرداً حق إصدارها لأن النظام الدستورى لم يخولهم هذه السلطة إذ ان حقوق مجلس الوزراء محدودة فهو الذى يهيمن على مصالح الدولة (مادة ٥٧) والوزراء هم الذين يتولى الملك السلطة بواسطتهم

(مادة ٤٨) وتوقيعات الملك في شئون الدولة يجب لنفاذها ان يوقع عليها رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون . ورغمما من أن هذه الحقوق عامة وشائعة فيما له اتصال باعمال السلطة التنفيذية فانها لا تنحصر بمجلس الوزراء أو أحد الوزراء اصدار اللوائح

» وحيث انه غنى عن البيان ان اللوائح التي أشارت اليها المادة ٣٧ من الدستور هي أوامر ذات صبغة عامة تسرى على جميع الأهالي تنفيذاً لقانون أصدره البرلمان ويترتب على مخالفتها عقوبة فلا بد لوجودها من قوانين سابقة عليها والغرض منها هو استكمال القانون في الأمور الجزئية والمسائل التفصيلية التي قلما يتسع وقت السلطة التشريعية لبحثها أو التعرض لها

» وحيث انه يخلص مما تقدم ان السلطة التشريعية التي كانت قبل الدستور من حقوق مجلس النظار بالاشتراك مع ولي الأمر قد زالت تماماً وان سلطة مجلس الوزراء في اصدار اللوائح أصبحت محدودة فالملك يضعها ويتولى اصدارها بواسطة المجلس باعتباره مهيمناً على شئون الدولة ولأن توقيعات رئيس المجلس أو الوزير المختص واجبة لنفاذ المراسم

» وحيث انه بزوال هذه السلطة زالت بطريق التبعية السلطة التي تنازل عنها مجلس النظار لكل ناظر على حدة لأن الناظر لا يعدو ان يكون وكيلاً عن الهيئة التي أنابته فهو يعمل في حدود وكالته ومتى سلبت من الاصيل سلطته كلها أو بعضها لم يبق للوكيل حق أكثر مما يملكه موكله ولهذا فانه منذ صدر الأمر الملكي بوضع النظام الدستوري في سنة ١٢٣٣ و صار نافذا سقطت عن مجلس الوزراء الحقوق التي كانت تميز له اصدار القوانين واللوائح وعن الوزراء الحقوق التي استمدوها من المجلس بمقتضى ولايته التي زالت عنه

» وحيث ان وزير الزراعة عندما اصدر قراره في ٢ يناير سنة ١٢٢٨ بتعديل المادة ٣٧ من لائحة السلخانات استند الى قرار وزير الداخلية الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ الخاص بهذه اللائحة والى القرارات المعدلة والمكملة لها وآخرها في ٤ يناير سنة ١٩١٥ واستند أيضاً الى الأمر العالي الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩١٤ وقد تقدمت الإشارة اليه

اما قرار وزير الداخلية في سنة ١٨٩٣ فقد صدر صحيحاً بناء على السلطة التي استمدها من مجلس النظار وكذلك القرارات التي اصدرها فيما بعد لغاية ٤ يناير سنة ١٩١٥ لأنها جميعها صدرت في حدود هذه السلطة وقد زالت تماماً بحلول النظام الدستوري

وأما الأمر العالي الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩١٤ فالغرض منه إلحاق القسم البيطري والمدرسة البيطرية بوزارة الزراعة وإحلال هذه الوزارة محل وزارة الداخلية فيما له علاقة بهما ولا ينازع أحد في أن الأقسام البيطرية تابعة لوزير الزراعة وأن له الحق في وضع اللوائح الخاصة بها فيما لو بقي النظام السابق على الدستور نافذاً واكن هذا النظام لم يبق له وجود فاستناد الوزير إلى هذه النصوص لا يجعل لقراره قوة ولا يكسبه سلطة إذ أن بقراره هذا أجرى تعديلاً خطيراً في اللائحة وفرض عقوبات لم تكن تنص عليها وشدد العقوبات التي كانت تفرضها وبما أن هذا التعديل من قبيل الأوامر العامة المفروض على الكافة اتباعها وعلى المحاكم تنفيذها فانه يجب وفقاً للدستور أن يصدر به مرسوم ملكي

» وحيث انه يكفي لتبيان ذلك الرجوع إلى نص المادة ٣٧ من اللائحة قبل تعديلها فان العقوبات التي تضمنتها هي العقوبات المنصوص

المبادئ القانونية

- ١ - دعوى التزوير ليست من أحوال التصدي الواردة بالمادة ٣٧١ على سبيل الاستثناء والحصر فلا يحق للمحكمة الاستئنافية عند إلغائها حكماً صادراً في دعوى تزوير أن تطلب الدعوى الأصلية وتفصل فيها حتى ولو كانت صالحة للحكم
- ٢ - إنه وإن كانت المادة ١٩٠ مرافعات أجازت للمحكمة عند الحكم في دعوى التزوير أن تحكم في الدعوى الأصلية بغير اقتضاء لتكليف جديد إلا أنه لا يحق للمستأنف أن يتمسك بهذا النص أمام المحكمة الاستئنافية إذا كانت محكمة أول درجة نفسها لم تستعمل هذا الحق ولم تحكم في الدعوى الأصلية إذ من المقرر أنه لا يكون للمحكمة الاستئنافية سلطة أكثر من سلطة محكمة أول درجة وإلا كان في القول بالعكس حرمان الخصوم من درجة من درجتى التقاضى

المحكمة

« حيث أن الخبير محمد على سعودى افندى المنتدب بالحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٦ ذهب بتقريره الى ان بصمة الختم المطعون فيها المنطبعة في ذيل الفاتورة المؤرخة ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مطابقة لثلاث بصمات رسمية لختم المستأنف عليه حميدو حسن شحاته أهمها البصمة الموقع بها على تقرير الطعن بالتزوير المؤرخ ٢٥ - ٤ سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بهذا التقرير الذى جاء مؤيداً لتقرير الخبير احمد حمدى افندى المقدم من المستأنف وترجع هذين التقريرين على

عليها فى قانون العقوبات فصل مخالفات وهى تشير الى المادة ٣٤٨ ع التى تنص بأنه إذا خلت اللائحة من بيان العقوبة فيحكم بغرامة لا تزيد على ٢٥ قرشاً فجاء التعديل ورفع العقوبة الى الحبس اسبوعاً والغرامة إلى ١٠٠ قرش أو إحداهما ثم أضاف عقوبة الغلق على الوجه الذى سبق بيانه « وحيث انه لا حاجة إلى القول أنه وقتما صدر هذا التعديل فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ كان النظام الدستورى المقرر بالأمر الملكى رقم ٤٢ سنة ١٩٢٣ قائماً ومتبعاً على أنه مما يجدر ملاحظته أن الأمر الملكى رقم ٧٠ سنة ١٩٣٠ بوضع نظام دستورى جديد للدولة المصرية أقر هذه المبادئ بذاتها « وحيث ان الباحث يخرج مما تقدم بأن القرار الوزارى الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ المعدل لللائحة السلخانات جاء مخالفاً للنظام الأساسى للدولة المصرية وأن الوزير تجاوز فى إصداره سلطته الادارية وانه لهذا وقع باطلا قانوناً ويجب على المحاكم عدم تطبيقه

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين الرجوع الى نص المادة ٣٧ قبل تعديلها التعديل سالف الذكر وهى لا تجيز الغلق بحال من الأحوال ولا تجيز الحكم بغرامة تزيد على ٢٥ قرشاً طبقاً للمادة ٣٤٨ عقوبات وعليه يتعين إلغاء الحكم الصادر بالغلق (قضية النيابة ضد خليل على رقم ٧٢٥ سنة ١٩٣٥ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا بك وإبراهيم زكى واحد حسن وحضور حضرة محيى تاج الدين افندى وكيل النيابة)

٥٤٧

محكمة الاسكندرية السككية الأهلية

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - حق التصدي - فى الاستئناف - - حالة التزوير - بعد الفصل فيها ابتدائياً ، ليس منها .
- ٢ - دعوى أصلية - نظرها بعد الفصل فى دعوى التزوير صحتها - حق المحكمة الاستئنافية - فى استنباله - مع عدم فصل المحكمة الابتدائية فيها . غير جائز .

تقرير الخبير المنتدب امام محكمة اول درجة وذلك
للاسباب الفنية العديدة الواردة بهما والتي تبين
المحكمة وجاهيتها

« وحيث انه ينبغي على ذلك أن تكون البصمة
المطعون فيها صادرة من المستأنف عليه وان تكون
الفاتورة المشار اليها صحيحة وان تكون دعوى
التزوير غير ثابتة ويتعين رفضها والغاء الحكم
المستأنف والزام المستأنف عليه بغرامة التزوير
القانونية ومصاريف دعوى التزوير عن الدرجتين
« وحيث ان المستأنف طلب بمذكرته الحكم
له بمبلغ الفاتورة

« وحيث انه بمراجعة الحكم المستأنف تبين
انه لم يفصل الا في دعوى التزوير وحدها دون
ان يتعرض مطلقا للدعوى الأصلية

« وحيث انه وان كانت المادة ١٩٠
مرافعات اجازت للمحكمة عند الحكم في دعوى
التزوير ان تحكم في الدعوى الأصلية بغير اقتضاء
لتكليف جديد إلا انه لا يحق للمستأنف ان يتمسك
بهذا النص الآن امام المحكمة الاستئنافية لأن محكمة
اول درجة نفسها لم تستعمل هذا الحق ولم تحكم
في الدعوى الأصلية ومن المقرر ان لا يكون
للمحكمة الاستئنافية سلطة اكثر من سلطة محكمة
اول درجة وإلا كان القول بالعكس حرمان
الخصوم من درجة من درجتى القاضى

« وحيث ان دعوى التزوير ليست من
أحوال ال evocation الواردة بالمادة ٣٧١
على سبل الاستثناء والحصر فلا يحق للمحكمة
الاستئنافية عند الغائها حكماً صادراً في دعوى تزوير
أن تطلب الدعوى الأصلية وتفصل فيها حتى ولو
كانت صالحة للحكم

« وحيث انه بناء على ذلك يكون هذا الطلب

في غير محله ويتعين إعادة القضية لمحكمة أول درجة
للفصل في موضوع الدعوى الأصلية بحكم آخر
بعد سماع دفاع الطرفين

(قضية ابراهيم محمد ضد حيدو حسن رقم ١٢٨ سنة
١٩٣٦ م ر ق د وعضوية حضرات القضاة يوسف بك شهادى وكيل
المحكمة وعبد الحيد عمر ومهاجى ومحمد توفيق يورى)

٥٤٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ - دفاع شرعى - إباحة مادية - نحو المسئولية الجنائية
والمدينة .

٢ - دفاع شرعى - تقديره مراعاة ظروف المدافع - خطأ
فى نفس الفعل أو شخص المصاب - غير مؤثر .
المبادئ القانونية

١ - إن الدفاع الشرعى هو من أسباب
الإباحة المادية التى تمحو المسئولية الجنائية
والمدينة على السواء وذلك لأن المدافع يستعمل
حقاً مشروعاً أباحه له القانون فلا يصح
اعتباره خاطئاً فى استعماله حتى يكون مسئولاً
مدنياً عن الضرر الناتج عن دفاعه .

٢ - من المقرر فقهاً أنه لتقدير حالة الدفاع
الشرعى يجب مراعاة ظروف المدافع بصرف
النظر عن نتائج فعله حتى ولو ترتب عليه
إصابة برىء إما لخطأ أتى فى نفس الفعل
أو فى شخص المصاب ولا يمكن اعتبار المدافع
خاطئاً بغير قصد فى هاتين الحالتين لأنه ارتكب
فعله متعمداً ولو أصاب بريئاً غيره لأن فعله
لا ينقلب غير مقصود بحسب نتيجته ومادامت
ظروف الاعتداء عليه تبيح له حق الدفاع
الشرعى فلا يصح مؤاخذه على نتائج فعلته
ولو أصاب ضررها بريئاً

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى كما رفعها المدعى انه في يوم ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٤ بينا كان المدعى جالساً بمقهى الاتحاد الواقعة على شارع سعد (شارع الثلاثين) بقسم ثاني بورسعيد إذ فوجيء بأصابة من مقذوف ناري اطلقه عليه احد جنود البوليس الذين كانوا مكافين بحفظ النظام بمناسبة زيارة حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا لبورسعيد وقتئذ وتسبب عن إصابته فقد ابصار عينه واستقرار بعض الرش بأضلاعه مما أعجزه عن القيام بأعمال مهنته كقاول غمارات وصار من المتقاعدين الذين لا يستطيعون الكسب وطلب إلزام وزارة الداخلية بأن تدفع له مبلغ ٣٠٠ جنيه على سبيل التعويض مع المصاريف الى آخر ما جاء بطلباته واستند على خطأ الحكومة الى (١) أن اجراءات البوليس كانت شاذة بسبب الضغط على الحرية العامة في حق الناس بالمرور بالشوارع مما أدى الى اطلاق أعيرة خاطئة أصابت المدعى ولم يكن رجال البوليس في حالة دفاع شرعي (٢) الى أن المدعى لم يكن من بين المتظاهرين ولم يثبت من قيد الدعوى الجنائية أو من التحقيقات انه كان ممن اشترك في المظاهرات حتى تطلق عليه الأعيرة النارية دفاعاً عن النفس (٣) الى أن إطلاق الأعيرة باعتراف جميع رجال القوة كان في الهواء مما يدل على انه لم يكن هناك حالة تستدعي وجود الدفاع الشرعي

« وحيث ان محصل دفاع وزارة الداخلية أن جنود البوليس حين أطلقوا الأعيرة النارية كانوا في حالة دفاع شرعي عن أنفسهم وانهم على كل حال لم يتجاوزوا حدود السلطة الادارية المخولة لهم لحفظ النظام ومنع اضطراب الامن في مدينة بورسعيد وأن المدعى سواء أكان من

ضمن المتظاهرين الذين وقع منهم الاعتداء على البوليس أو لم يكن منهم وأصيب بعبارة طائش فلاحق له على كلا الفرضين في المطالبة بتعويض ما لأن حق الدفاع الشرعي يمحور المسؤولية الجنائية والمدينة .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على تحقيقات النيابة انه بمناسبة زيارة حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا لمنزل الشيخ ابراهيم عطاالله من أعيان بورسعيد وضع البوليس نطاقاً من شأنه تجمير الأهالي بحى الافرنج فوضع نطاقاً من الجنود بامتداد شارع محمد على لمنع خروج الجمهور من منافذ الطرق المؤدية لهذا الشارع مخافة على النظام وبسبب هذا المنع تغيظوا وأخذ بعضهم يلقي قذائف الطوب والحجارة على رجال البوليس فأصاب تلك القذائف ثلاثة عشر نفراً من قوة البوليس فأمرهم بعض رؤسائهم بأطلاق أعيرة نارية في الهواء لأرهاب المتجمهرين وتفرقهم وطاش بعض تلك الأعيرة وأصاب ثلاثة من الأهالي من ضمنهم المدعى بأصابات مختلفة وقيدت النيابة الحادثة بوصفها شروعا في قتل عمدا عملاً بالمواد ١٩٨ / ١ و ٤٥ و ٤٦ عقوبات ضد أربعة من الجنود الذين ثبت أنهم أطلقوا أعيرة نارية كما قيدتها ضد مجولين بالمواد ١١٨ و ١١٩ و ٢٠٥ ع ضد مجولين لتعديهم على رجال البوليس و ٣١٦ / ١ ع لاتلافهم سيارة أحد الأهالي وحفظت الدعوى قطعياً لعدم الجناية بالنسبة لرجال البوليس ولعدم معرفة الفاعل بالنسبة للمجولين من الأهالي .

« وحيث انه للفصل في الدعوى يتعين البحث في نقط النزاع كالآتي

(١) هل كان البوليس في حالة دفاع شرعي

« ومن حيث ان محمد السيد الجبل المدعى

القذائف أحداث جراح بالغة بأجسام من تصيهم من رجال البوليس فيكون الأخيرون بمن اطلقوا الأعيرة النارية في حالة دفاع شرعى عن أنفسهم عملاً بالمادتين ٢١٠ و ٢١٣ عقوبات

ثانياً - عن اجراءات البوليس في المنع من المرور

« وحيث انه عن البحث فيما إذا كانت الاجراءات التي اتخذها البوليس لتقييد حرية الأهالي في المرور والشوارع في محلها أم لا تخرج عن نطاق هذه الدعوى لأنه تبين أن رجال البوليس في حالة دفاع شرعى أثناء محافظتهم على النظام كما سبق بيانه

ثالثاً - النتيجة القانونية لحالة الدفاع الشرعى بالنسبة للمتظاهرين وغير المتظاهرين .

« ومن حيث ان الدفاع الشرعى هو من أسباب الإباحة المادية التي تمحو المسؤولية الجنائية والمدنية على السواء وذلك لأن المدافع يستعمل حقاً مشروعاً أباحه له القانون فلا يصح اعتباره خاطئاً في استعماله حتى يكون مسئولاً مدنياً عن الضرر الناتج عن دفاعه . » يراجع في هذا المعنى كتاب جارسون بند ١١٢ تعليقا على المادة ٣٢٨ فرنسى ومختصر جارو . وشرح القانون الجنائى طبعة سنة ١٩٣٤ ص ٣٢٥ «

« ومن حيث انه من المقرر فقها أنه لتقدير حالة الدفاع الشرعى يجب مراعاة ظروف المدافع بصرف النظر عن نتائج فعله حتى ولو ترتب عليه اصابة برىء إما خطأً أو في نفس الفعل أو في شخص المصاب ولا يمكن اعتبار المدافع خاطئاً بغير قصد في هاتين الحالتين لأنه ارتكب فعله متعمداً ولو أصاب بريئاً غيره لأن فعله لا ينقلب غير مقصود بحسب تبيجه وما دامت ظروف الاعتداء عليه تبيح له حق الدفاع الشرعى فلا

نفسه قرر في تحقيق النيابة أنه كان جالساً في مقهى الاتحاد وبينما كان سائراً بشارع الثلاثين عاتداً لمنزله إذ أصيب في وجهه من مقذوف نارى أطلقه رجال البوليس ولا يعرف من أصابه منهم ولا على أية مسافة أطلق العيار النارى الذى أصابه وأنه لم يشترك مع المتظاهرين الذين كانوا على مسافة ١٥٠ متراً في شارع الثلاثين وظاهر من ذلك أنه لم يكن جالساً بالمقهى وقت الإصابة كما ادعى في عريضة دعواه بل سار في الشارع الذى كانت تلقى فيه القذائف وتطلق فيه الأعيرة

« ومن حيث ان الجندى محمد عبد العاطى موسى قرر أنه أطلق هو وعبد الرحمن ابراهيم أعيرة نارية في الهواء بشارع الثلاثين حيث أصيب المدعى في هذا الشارع وقرر هذا الجندى وزميله أن قذائف الحجارة كانت تلقى على رجال البوليس بكثرة في هذا الشارع وغيره مما اضطرهما الى اطلاق أعيرة نارية في الهواء للأزهاب وتوיד أقوالهما . - أولاً - ماقرره قومندان بلوك خفر بورسعيد وهو البوزباشى عبد العال افندى مكوى من أن الأهالي كانوا يلقون الطوب والحجارة من عمارة بالقرب من شارع الثلاثين الأمر الذى اضطره إلى الانسحاب بقوته من هذا الشارع الى شارع محمد على - ثانياً - ماقرره كل من الجنديين أبو العز بدوى وعبد النبى محمد عامر من أنهما أصيبا من قذائف الطوب التى ألقيت عليهما بشارع الثلاثين .

« ومن حيث مادام قد ثبت للحكمة من أقوال الشهود السالف ذكرهم المؤيدة بالكشوف الطيبة أن قذائف الطوب ألقيت من بعض الأهالي على جنود البوليس الذين كانوا يحافظون على النظام بشارع الثلاثين حيث أصيب المدعى وإن من شأن تلك

٥٤٩

محكمة سوهاج الكلية الأهلية

١١ مارس سنة ١٩٣٧

دعوى إثبات حالة - منظورة أمام المحكمة الجزئية - الاتفاق

على إحالتها على المحكمة الكلية - عدم منافاته لقواعد

الاختصاص - ولا النظام العام - جوازه .

المبادئ القانونية

١ - إن القانون لم يخول في المادة ٢٨ مرافعات

القاضي الجزئي . الاختصاص في الأمور

المستعجلة مهما بلغت قيمة المدعى به إلا على

وجه الاستثناء من القاعدة الأصلية التي تحدد

اختصاص القاضي الجزئي بنظر الدعاوى التي

لا يزيد فيها المدعى به عن خمسة عشر ألف

قرش وما دامت القاعدة العامة إذاً هي عدم

اختصاصه والاستثناء هو اختصاصه فاتفق

الخصوم على إحالة دعوى منظورة أمامه إلى

المحكمة الابتدائية هو رجوع بالقضية إلى

اختصاصها الأصلي وليس في هذا الاتفاق

ما يخالف أيضاً النظام العام لعدم إخلاله

بقواعد ترتيب درجات التقاضي ولأن المشرع

الأهلي لم يجعل الاختصاص النوعي أو غيره

من أنواع الاختصاص من النظام العام ولم

يجعل منها إلا الدفع المستند لفقدان الوظيفة

طبقاً لنص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة

ترتيب المحاكم الأهلية وهو ما للمحكمة أن تقضي

به من تلقاء نفسها دون غيره من أنواع الدفوع

كما أن للخصوم حق التمسك به في أي حالة كانت

عليها الدعوى

المحكمة

» من حيث أن موضوع هذه الدعوى هو

المطالبة بتدبير خير لإثبات حالة أطيان ومشتبهلاتها

يصح مؤاخذته على نتائج فعلته ولو أصاب ضررها

بريثاً » يراجع في هذا المعنى تعليقات جارسون

على المادة ٣٢٨ عقوبات نبذة ٥٨ وحكم محكمة

الاستئناف المنشور بمجلة المحاماة السنة ١٥ ص

٥٥٨ رقم ٢٦٤ «

- رابعاً - هل إطلاق الأعيرة النارية في الهواء

دليل على أن الجنود لم يكونوا في حالة دفاع شرعي

» وحيث أن دفاع الجنود الذين أطلقوا

الأعيرة النارية بأنهم إنما أطلقوها في الهواء للأرهاب

لا يجوز أن ينقلب وبالا عليهم إذا ثبت أن بعض

الأعيرة أصابت اشخاصاً ما دامت ظروف التحقيق

قد أثبتت أنهم كانوا حين إطلاقها في حالة دفاع

شرعي عن انفسهم - على أن الدفاع الشرعي كما

يمحو المسؤولية عن الإصابات المقصودة التي يحددها

الشخص دفاعاً عن نفسه يمحوها من باب أولى

عن الإصابات الغير مقصودة بحسب نتيجة الدفاع

التي تنجم عن استعمال حق الدفاع الشرعي عن

نفسه » يراجع فهذا المعنى جارسون تعليقا على

المادة ٣٢٨ نبذة ٩٩ «

» ومن حيث أنه تبين من هذا الذي ورد

ذكره أنه لا يحق للمدعى مطالبة وزارة الداخلية

بتعويض ما أصابه من الضرر لسبب إصابته من

مقدور ف ناري أطلقه أحد رجال البوليس مادام

قد ثبت أن مطلق العيار كان في حالة دفاع شرعي

عن نفسه ولا يجدى المدعى تمسكه بأنه لم يكن من

المتظاهرين .

(هضبة محمد أفندي السيد الجبل ومتدب عنه الاستاذ عبد الحليم

رافع ضد وزارة الداخلية رقم ١٥٥ سنة ١٩٣٦ كتراسة وعضوية

حضرات القضاة أحمد زيد ومحمد عيسى الكرمي والصفى ومحمد عزيز

سلیمان)

مرافعات فاتهم دون بذلك القضية الى اختصاصها الاصلى .

« وحيث أنه ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام لعدم اخلاجه بقواعد ترتيب درجات التقاضى لأن هذه المحكمة ما هي إلا ابتدائية لاستثنائية كما يزعم المدعى عليه . ومن جهة أخرى فان المشرع الأهلى لم يجعل الاختصاص النوعى Ratione matriae او غيره من أنواع الاختصاص من النظام العام بدليل انه لم يفرض في المادة ١٣٤ مرافعات على القاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص بل الزم الخصوم الدفع به قبل ما عداه من اوجه الدفع وقبل تناول الموضوع وإلا سقط الحق فيه ولم يجعل من النظام العام غير الدفع المستند لفقدان الوظيفة طبقا لنص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في هذه الحالة وحدها أجاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها والخصوم ان يتمسكوا في أى وقت وفي أى حالة كانت عليها الدعوى » وحيث انه لما تقدم وطالما ان المدعى عليه سبق ورضى اختصاص المحكمة الكلية دون الجزئية وقبلت المدعية ذلك فليس له بعدئذ نقض ماتم من جانبه والعدول عن هذا الاتفاق ومن ثم يكون دفعه بعدم الاختصاص في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان المدعى عليه دفع ايضا بعدم قبول الدعوى لأنها غير متجهة ولا مصلحة فيها للمدعية لأنه حتى مع التسليم الجدلى بأن الماكنات محلة فانه غير مسئول عن نتيجة الخلل ولا عن اصلاح الماكنات بنص الفقرات الواردة ضمن المادة ١٥ من عقد الايجار فاذا لا فائدة من ندب خبير لمعاينة الخلل او اثبات حالة الزراعة مادامت المدعية هي المسئولة عن ذلك بدون دخل المدعى عليه »

وقد رفعت ابتداء امام محكمة اسيوط الجزئية تحت نمرة ١٦٥٥ - وأمامها قبل الطرفان حالتها على هذه المحكمة لوجود دعوى حراسة منظورة امامها وهي ٦٠ سنة ١٩٣٧ كلى سوماج متعلقة بالموضوع نفسه فقررت محكمة اسيوط بناء على ذلك حالتها على هذه المحكمة لارتباطها بالقضية ٦٠ سنة ١٩٣٧ المذكورة

« وحيث ان المدعى عليه عاد ودفع امام هذه المحكمة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنها من القضايا الجزئية ولا يصح رفعها مباشرة امام المحاكم الكلية لأنه اذا جاز الاتفاق على عدم عرض النزاع على محكمة ثانى درجة فانه لا يجوز الاتفاق على رفع النزاع مباشرة أمام محكمة ثانى درجة وتخطى الدرجة الأولى لأن هذا الاتفاق الأخير يكون مخالفا للنظام العام .

« وحيث ان أساس هذا الدفع هو ان المحكمة الجزئية مختصة أصلا بنظر الدعوى وان المحكمة الحالية هي محكمة ثانى درجة فلا يجوز رفع النزاع اليها ابتداء ولو باتفاق الخصوم لأن مثل هذا الاتفاق يكون مخالفا للنظام العام .

« وحيث ان القول باختصاص المحكمة الجزئية أصلا بنظر هذه الدعوى وما يماثلها من الدعاوى في غير محله لأن القانون في المادة ٢٨ مرافعات لم يخول القاضى الجزئى الاختصاص فى الأمور المستعجلة مهما بلغت قيمة المدعى به إلا على وجه الاستثناء من القاعدة الأصلية التى تحدد اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعاوى التى لا يزيد فيها المدعى به عن خمسة عشر ألف قرش .

فالقاعدة العامة اذاً هي عدم اختصاصه وأن الاستثناء هو اختصاصه . فاذا اتفق الخصوم على إحالة دعوى الى المحكمة الابتدائية الأهلية رفعت ابتداء أمام القاضى الجزئى تطبيقا للمادة ٢٨

« وحيث ان هذا الدفع موضوعي لا يمكن للمحكمة بحثه والفصل فيه دون التعرض لأهم وجه من أرجه النزاع بين الطرفين فحله بلا ريب الدعوى الموضوعية وهي ليست مطروحة أمام المحكمة الآن. وأما مصلحة المدعية في هذه الدعوى فظاهرة وهي ان تقدير الخبير الذي يندب فيها سيكون مستنداً يحتمل ان يكون لمصلحتها يرجع اليه عند التقاضي في الموضوع ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله ايضاً ويتعين رفضه

« وحيث انه عن الموضوع فلا ترى المحكمة مانعاً من اجابة المدعية الى طلبها بتعيين خبير ميكانيكي تكون مأموريته الانتقال الى الاطيان المؤجرة واثبات حالة الماكينتين بحوض نجع جلبي وبيان صلاحيتها للرى من عدمه والتلف الذي بها ان وجد وسببه وهل مواسير البيارة تخرج رملاً وزلماً أثناء الادارة بما يعطل الرى كما تزعم المدعية وبفرض صحة هذا الزعم فهل المياه التي تخرجها الماكينات بهذه الحالة تكفي لرى الاطيان المؤجرة وكذلك معاينة حوض السنين واثبات حالتها وهل تعطلت تعطيلاً تاماً بسبب كسر الكرنك وبيان ما قد يوجد بالمواسير وباقي الآلات من التلف ومداه وتحقيق أسباب الكسر والتلف وأسباب حصوله والمتسبب فيه وأيضاً تعيين خبير زراعي تكون مأموريته الانتقال الى الاطيان المؤجرة التي تدعى المدعية أنها لم تتمكن من زراعتها زراعة شتوية عن سنة ١٩٣٧ الزراعية بسبب ما تزعمه من قلة المياه التي ترجعها الى تلف الماكينتين الكائنتين بحوض نجع جلبي وتقدير الضرر الذي عاد عليها من جراء ذلك ان وجد وبمعاينة حالة الأرض أيضاً من حيث تهيئتها للزراعة الصيفية وهل هناك ضرر لحق بها بسبب تأخير الرى لعطلها تين الماكينتين وتقدير التعويض

الناشيء عن ذلك وعمّا قد يحصل لها من الضرر بسبب حرمانها من الرى حرماناً نهائياً وهل المدعية تسقى زراعة الثمانين فدانا المنزرعة برسيا وبصلا وفولا وقمحا كقولها في عريضتها بواسطة مياه تستوردها من جهات أخرى وتقدير التعويض الناشيء عن ذلك أيضاً.

(قضية الست ليس شتوده ضد وزارة الأوقاف رقم ٩٦ سنة ١٩٣٧ ك رقاعة وعضوية حضرات القضاة حسن بك نجيب وكيل المحكمة وعبد الحميد زغلول وأحمد حسني خيراقة)

٥٥٠

محكمة بنى سويق السككية الاهلية

٣ مارس سنة ١٩٣٧

١ - مرسئى مزاد - زيادة العشر - تخالف طالب البيع .

وتنازله عن الاجراءات . عدم الحل محله من احد

أرباب الديون المسجلة . شطب الدعوى

٢ - أرباب الديون المسجلة - من هم قانوناً .

المبادئ القانونية

١ - إذا تخالف طالب البيع بحقوقه بعد رسو المزاد وتقرير زيادة العشر وطلب إثبات تنازله عن السير في الاجراءات ولم يطلب أحد أرباب الديون المسجلة الحل محله في الاجراءات انتهت مهمة قاضى البيوع عند هذا الحد ووجب عليه شطب الدعوى لأن هذا هو المستفاد من المادتين ٥٨٤ و ٥٦٩ مرافعات

٢ - أرباب الديون المسجلة المقصودين قانوناً هم الدائون المحفوظة حقوقهم بطريق القيد (inscription) لا بطريق التسجيل العادى transcription كما هو ظاهر من النص الفرنسى للمادتين ٥٦٩ و ٥٦٢ مرافعات . ومن الفريق الاول المرتن رهناً رسمياً وصاحب حق الاختصاص والبائع صاحب حق الامتياز . وأما المرتن حيازياً فلا يعبد

من أرباب الديون المسجلة ولا يسوغ له طلب حله محل طالب البيع في السير في الإجراءات .

٣ - متى كان مبنى طلب الحلول المادة ٥٩٣ مرافعات فإنه يجب أن يلاحظ أن هذه المادة قد اشترطت فيما اشترطت أن يكون تنبيه نزع الملكية معلناً من طالب الحلول للدين قبل صدور حكم نزع الملكية باصلحة طالب البيع .

٤ - تضاربت آراء المحاكم فيما إذا كان مجرد تقرير زيادة العشر يعتبر فاسخاً لحكم مرسى المزاو الأول فتعود الملكية للدين فيصح له تسوية مركزه مع طالب البيع ويجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن البيع تنازلاً نافذاً على الراسى عليه المزاو ومقرر الزيادة . أو أن حكم مرسى المزاو الأول لا يفسخ إلا بحكم مرسى المزاو الثاني فتكون الملكية في خلال ذلك لغير المدين ولا يقبل من طالب البيع التنازل عن الدعوى في هذه الحالة لتعلق حق الغير بالعين . وقد استقر قضاء محكمة النقض على الرأى الثانى .

٥ - من المسلم إجماعاً أن قاضى البيوع غير مختص بالبت في أحد الرأيين . ولكن العمل قد جرى على عكس ذلك ومن أجل هذا كانت احكامه في صدد ذلك قابلة للاستئناف دائماً فينبغى اتباع حكم القانون وترك الفصل في هذا النزاع للمحكمة المختصة بدعوى خاصة كما قضت محكمة النقض بذلك

المحكم

« من حيث ان حصل الوقائع أن مرسى محمد رجب طالب البيع قرر أنه تخالص بحقوقه وأنه متنازل عن اجراءات البيع ولكن محمد على صالح الراسى عليه المزاو يقول أنه من أرباب الديون المسجلة ويطلب حله محله والسير في الاجراءات والست الماس بنت محمد حسن تطلب هذا الطلب لأنها أعلنت المدين بتنبه نزع ملكية كما أن مقرر الزيادة وهو الشيخ محمد على زيدان يتمسك بوجوب الاستمرار في الاجراءات ويطلب التأجيل للنشر

« وحيث ان نص المادتين ٥٨٤ و ٥٦٩ مرافعات صريح في أن البيع يحصل بناء على طلب الدائن الذى طلبه أو غيره من أرباب الديون المسجلة عند الاقتضاء . ولكن من المبادئ الثابتة المقررة أن أرباب الديون المسجلة المقصودين قانوناً هم الدائنون المحفوظة حقوقهم بطريق القيد .

(inscription) لا بطريق التسجيل العادى (transcription) لأن النص الفرنسى للمادتين ٥٦٩ و ٥٦٢ وغيرهما من المواد التى ورد فيها ذكر أرباب الديون المسجلة هو (créancier inscrit) كالدائن المرتهن رهناً عقارياً تأميناً وصاحب حق الاختصاص والبايع صاحب حق الامتياز فان دين كل منهم يقيد في سجلات خاصة وأما المرتهن رهناً عقارياً حيازياً فلا يعتبر من أرباب الديون المسجلة باجماع الشراح ولا يجب اعلانه قانوناً بقطع النظر عن المتبع عادة . وعلى ذلك فلا يسوغ له طلب حله محل طالب البيع (راجع كتاب التنفيذ لقمحه بك وعبد الفتاح بك السيد وكتاب التنفيذ لأبى هيف بك . وحكم محكمة استئناف أسبوط الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٩ ص ٨٧ وحكم محكمة استئناف

مصر الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماه
السنة ١٦ ص ٥٧٩)

» وحيث انه من جهة أخرى فقد تبين من
الاطلاع على عقد الرهن الحيازي أن الفدان
المرهون لمحمد علي صالح ليس مرهونا له من المدين
بل مرهون له من أخيه نجيب زايد غانم والبيع
منصب على أطيان المدين فلا يعتبر محمد علي صالح
دائنا مسجلا في هذه الدعوى ويتعين رفض طلبه
» وحيث انه فيما يتعلق بطلب حلول الست

الماس محل طالب البيع فانها تستند فيه إلى نص
المادة ٥٩٣ مرافعات . ولكن هذه المادة اشترطت
فيما اشترطت ان يكون تنبيه نزع الملكية معلنا
من هذه السيدة للمدين قبل حكم نزع الملكية
الصادر لطالب البيع وهذا الشرط غير متوافر
لان التنبيه أعلن في اول ديسمبر سنة ١٩٣٦ في
حين ان حكم نزع الملكية كان قد صدر في ٣١
ديسمبر سنة ١٩٣٠ وهي ليست من ارباب الديون
المسجلة فيتعين اذن رفض طلبها

» وحيث انه فيما يتعلق بطلب مقرر الزيادة
فان الاجماع منعقد على ان قاضي البيوع غير مختص
بالبت فيه متى قرر طالب البيع تخالسه بحقوقه
لان ذلك يستلزم البحث فيما اذا كان مجرد تقريره
زياده العشر يعتبر فاسخا لحكم مرسى المزايا الاول فتعود
الملكية للمدين فيصح له تسوية مركزه مع طالب
البيع ويجوز لهذا ان يتنازل عن البيع تنازلا
نافذاً على الراسى عليه المزايا ومقرر الزيادة .
أو أن حكم مرسى المزايا الاول لا يفسخ إلا بحكم
مرسى المزايا الثاني فتكون الملكية لغير المدين
ولا يقبل من طالب البيع التنازل عن الدعوى في
هذه الحالة لتعلق حق الغير بالعين

» وحيث ان العمل كان جاريا على أن قاضي
البيوع يفصل في هذا النزاع على الرغم من خروجه

من دائرة اختصاصه ومن أجل ذلك كانت أحكامه
في صدد هذا قابلة للاستئناف دائما وكان كلا
الرأيين يلقي تأييدا من بعض دوائر الاستئناف
حتى بلغ الأمر أن قاضي البيوع كان قد قضى
بالرأى الأول فألغت محكمة الاستئناف حكمه
وقضت باستمرار الاجراءات رغم تنازل طالب
البيع فلما حكم قاضي البيوع في دعوى أخرى
بالرأى الثاني وهو عدم جواز تنازل طالب البيع
ووجوب الاستمرار في المزايدة ألغت محكمة
الاستئناف حكمه وقضت بالرأى الأول وبايقاف
المزايدة وانتهت دعوى نزع الملكية وهذا ان الحكمان
منشوران متعاقبين في العدد السادس من السنة
الثانية والثلاثين من المجموعة الرسمية أولهما حكم
محكمة الاستئناف الصادر في ٧ - ٤ - ١٩٣٠ -
رقم ٩٠ وثانيهما حكمها الصادر في ١٧ - ١٢ -
سنة ١٩٣٠ رقم ٩١ ولكن محكمة النقض
حكمت بتاريخ ٢ - ٦ - ١٩٣٢ بالرأى الثاني إذ
قررت ان حكم مرسى المزايا ينقل الملكية الى من
رسا عليه المزايا ولكنها ملكية معلقة على شرط
فاسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما
يتحقق بصدور حكم مرسى المزايا الثاني وان
التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العين
الى ملك المدين (المجموعة الرسمية السنة ٣٣ رقم
٢١٠ ص ٤٣٠) . وبناء على هذا الحكم ارسلت
وزارة الحفانية منشورا للحاكم تلفت النظر اليه
كما ارسلت منشورا لأقلام الكتاب ببيان ما يتبع
في تسوية الرسوم .

» وحيث انه إذا كان الفصل في هذا النزاع
المعقد خارجا في الأصل عن اختصاص قاضي
البيوع قانونا كما تقدم فان حكم محكمة النقض الصادر
في ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ المنشور في المحاماه السنة
١٦ رقم ١٠٤ قد أكد به اعتبار تعرض قاضي

العشر وطلب التنازل عن السير في الاجراءات ولم يطلب أحد ارباب الديون المسجلة بالمعنى المقصود قانوناً créancier inscrit الحلول محله في الاجراءات انتهت مهمة قاضي البيوع عند هذا الحد ووجب عليه وقف البيع او شطب الدعوى دون ان يبت فيما يطلبه الراى عليه المزايد او مقرر الزيادة من السير في الاجراءات وأيهما وشأنه في رفع دعوى خاصة امام المحكمة المختصة بما يشاء فيتعين إذن شطب الدعوى الآن وارجاء الفصل في المصاريف .

(قضية درسى محمد رجب وحضرته الاستاذ حزين سعد ضد مراد زايد غانم وآخر رقم ٤٢٦ سنة ١٩٣٠ ك رئاسة حضرة الاستاذ كامل حنا قاضي البيوع)

البيوع للبيع رغم تنازل طالب البيع اجراء باطلا لان المفهوم من المادتين ٥٨٤ و ٥٦٩ مرافعات ان البيع لا يحصل الا بناء على طلب طالب البيع او أحد ارباب الديون المسجلة عند الاقتضاء وان المزايد الثانى كالمزاد الاول لايسير فيه القاضى من تلقاء نفسه بل سيره موقوف على طلب أيهما وهما صاحبا الصفة والحق القانونى فيه فاذا لم يطلبه أحدهما وجب وقف المزايد أو شطب مادة البيع من الجدول وأرباب الشأن من بعد وما يريدون والا وقع حكمة باطلا .

وحيث اننا نرى بما تقدم انه إذا تخالص طالب البيع بحقوقه بعد رسو المزايد وتقرير زيادة

القضايا المستعجلة

واختصاص المحكمة المرفوعة إليها - ان ينازع فيه لاشئ الا لانها لم توجه إليه بل تدخل فيها بخياره ليدفع عن نفسه ضرراً يحتمل أن يلحقه بالحكم . فيها وهو - أكثر من ذلك - ممنوع بنص القانون الصريح من أن يعطل سير الدعوى الأصلية . وليس تعطيلاً أكثر من النزاع في اختصاص المحكمة فإن من شأنه - لو صح - أن تتخلى عن نظر الدعوى فتسقط إجراءاتها جميعاً ثم تعاد إلى محكمة أخرى .
حقاً إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - بالنسبة لنوع الدعوى - يستند إلى قاعدة من النظام العام . إلا أن ذلك لا يعنى إلا أحد أمرين أنه يجوز للمحكمة ان تقضى فيه من تلقاء نفسها وان للدعى عليه أن يشير الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى . فلا يعنى أنه يجوز الدفع لغير خصم في الدعوى . فهو ليس من أعمال الحسبة

٥٥١

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة

٦ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - خصم ثالث -

حقه في الدفع

٢ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - سلطه في الحكم

بغير ما يطلبه الخصوم . عدم جدوى الدفع بعدم الاختصاص .

٣ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - قلم الكتاب .

دعوى طلب استلام أوراق . قدمت في طلب اختصاص

٤ - دائن - حوله على المدين بقدر رسمى - الأحكام وأوراق الحجز وأوامر الاختصاص . حتى الدائن في استلامها .

٥ - داتنان - التفاضل بين عقدي حولهما على المدين . سلطه

قاضي الأمور المستعجلة للأمر بالاجراءات التحفظية

المبادئ القانونية .

١ - لا يستطيع الخصم الذى يتدخل في الدعوى على وضع معين من شكلها

يجوز لأي فرد ان يوصلها إلى علم القاضي فيختص بالفصل فيها .

٢ - قاضي الأمور المستعجلة ليس مقيداً بطلبات المدعى في الدعوى فله أن يعدل عنها إلى ما يراه أكثر موافقة لظروف الدعوى وعلاقة الطرفين بها . على ألا يكون تعديلاً إلى أكثر من الطلب الأصلي .

بناءً على ذلك لا يجدي كثيراً جواز قبول الدفع الفرعي بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى بالنسبة لنوعها . من الخصم الثالث شكلاً .

٣ - قلم الكتاب ليس خصماً حقيقياً في دعوى طلب استلام أوراق قدمت إليه مع طلب اختصاص إذا عارض الغير في هذا الطلب مدعياً حق ملكيتها . فلا يصبح قلم الكتاب بهذه المعارضة الامور عادية - ينفذ الحكم الذي يحق ان يصدر في وجه المعارض .

٤ - أحكام الدين وأوامر الاختصاص والحجوز هي السندات التنفيذية للمحال بدين بعقد رسمي حل فيه محل الدائن قبل المدين . أي ابطاء في حصوله عليها يؤخر اجراءات التنفيذ أو التحفظ التي يرى اتخاذها ويعطل - تبعاً - الحجية التنفيذية لهذه الأوراق .

والاستعجال فيها يكاد يكون مقرراً بنص القانون قياساً على الحالة المنصوص عليها في المادة ١١١ مرافعات أهلي و ١١٦ و ٧٩٠ مرافعات مختلط التي تنص على طلب استلام نسخة الحكم الأصلية أو صورة ثانية منها

٥ - إذا ادعى المدين أن الدائن أحله محله في حقوقه قبله بعقد لاحق على عقد الدين . فلقاضي الأمور المستعجلة ان يقدر أسباب

الجد في صورية هذا الحل والفترة فيه ليولى حمايته الى الدائن المحال بالعقد الاول باجراء تحفظي لايمس حق الطرفين موضوعاً للمحكمة

» حيث ان محصل الدعوى انه في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٧ قدم المدعى طلباً إلى قلم كتاب محكمة مصر الكاية لتقديمه الى رئيس المحكمة ليصدر عليه أمراً باختصاص المدعى بعقارات معينة مبنية بالطلب مملوكة لحضرة صاحب السمو الأمير محمد علي حلم بصفته مديناً له بالأحكام الصادرة من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٦ يونيو سنة ١٩٢٨ في القضية نمرة ٨٧٧ سنة ١٩٢٨ كلى مصر المرفوعة من السيد مورفينا مارجوري بيرو . والحكم الصادر في القضية نمرة ٧٨٠ سنة ١٩٣٠ كلى مصر والحكم الصادر في القضية نمرة ١٠٣ سنة ١٩٣٤ قضائية استئناف مصر الصادرين للسيدة المذكورة بمبالغ تبلغ خمسة آلاف جنيه بخلاف المصاريف والفوائد محال منها للمدعى بعقد تنازل وحلول رسمي مؤرخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٤

وقد قدم المدعى هذه الأوراق مرفقة بطلب الاختصاص في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٧ . وفي ١٨ منه صدر أمر الرئيس بالاختصاص . وفي ٢ مارس طلب المدعى استلام الأوراق المرفقة بالطلب فسله قلم الكتاب أمر الاختصاص وامتنع عن تسليمه الأحكام . والفكرة في ذلك هي تمكين المدين من تهريب أملاكه سواء بتوقيع اختصاصات من آخرين أو غير ذلك حتى تصبح أحكام المدعى معدومة القيمة فرفع المدعى هذه الدعوى ضد قلم الكتاب طلب فيها الحكم بتسليمه الأحكام والمستندات المقدمة منه لقلم الكتاب والمرقة بطلب الاختصاص والزامه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ بنسخته الأصلية . وفي جلسة المرافعة الأولى طلب عباس أفندي حلمي عبد العظيم التدخل في الدعوى منازعاً

في حق المدعى في استلام الأوراق المبينة في صحيفة الدعوى . على اعتبار انها ملك له (للخصم الثالث) ثم تدرجت الدعوى بالجلسات . وفي أثنائها تنازل دفاع الخصم الثالث عن طلب التدخل خصما . وطلب التدخل عن سمو الأمير محمد على حليم فقررت المحكمة قبوله . ووجه المدعى الدعوى الى الأستاذ عزيز بك خانكي المحامي والوكيل عن السيدة مورفينا مارجورى بيرو

وفي جلسة المرافعة الأخيرة وجه المدعى طلبا احتياطيا هو وضع الأوراق موضوع الدعوى تحت يد حارس قضائي يكلف بتقديمها في طلبات الاختصاص التي يقدمها المدعى ضد سمو الأمير الخصم الثالث « وحيث ان حضرة عزيز بك خانكي والخصم الثالث دفعا الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها

» وحيث ان المحكمة تعرض فيما يلي لبحث كل من الدفع الفرعى والطلب الاصلى والاحتياطى في الدعوى

— أولا — عن الدفع بعدم الاختصاص — « حيث ان المحكمة تشك كثيرا في جواز قبول الدفع من الخصم الثالث . فهو اذ يتدخل في الدعوى على وضع معين من حيث شكلها واختصاص المحكمة المرفوعة اليها - لا يستطيع أن ينازع فيها لاشئ - إلا لأنها لم توجه اليه بل تدخل فيها بخياره ليدفع عن نفسه ضررا يحتمل أن يلحقه بالحكم فيها وهو - أكثر من ذلك - ممنوع بنص القانون الصريح من أن يعطل سير الدعوى الأصلية . وليس تعطيل أكثر من النزاع في اختصاص المحكمة فان من شأنه لو صح . أن تتخلى عن نظر الدعوى فتسقط اجراءاتها جميعا . ثم تعاد الى محكمة أخرى

» وحيث - حقا - ان اختصاص هذه المحكمة يستند الى قاعدة من النظام العام إلا ان ذلك لا يعنى الأمرين انه يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها وان للدعى عليه أن يثير الدفع بعدم الاختصاص في أية

حالة كانت عليها الدعوى . فلا يعنى أنه يجوز الدفع لغير خصم في الدعوى فهو ليس من أعمال الحسبة يجوز لأى فرد أن يوصلها الى علم القاضى فيختص بالفصل فيها

« وحيث - مع ذلك - فان المحكمة تعرض لبحث الدفع فقد تمسك به عزيز بك خانكي . وهو بحث يتناول مركز الخصوم جميعا في الدعوى ومقدار ما يمس الحكم فيها بحقوقهم .

» وحيث ان هذا الدفع لم يوجه الى طلب الحراسة . وهو الدعوى الاحتياطية - فهي اجراء تحفظى لا يتصور في الحكم به مساس بالموضوع وهو سند القول بعدم الاختصاص - ولم ينازع احد من الخصوم . فيه . فقد قبل الخصم الثالث الحراسة . ونازع في مأمورية الحارس . وذهب عزيز بك خانكي الى أكثر من ذلك فلم ينازع حتى في مأمورية الحارس وقرراته لا يمانع في تقديم الأوراق - موضوع الدعوى - للدعى في كل ما يريده من الاجراءات .

» وحيث انه حتى قصر الدفع على الطلب الاصلى لا يجدى كثيرا . فهو لا يقيد المحكمة بل لما ان تعدل عنه من تلقاء نفسها الى اجراء آخر تراه أكثر مواءمة لمصلحة الطرفين وظروف علاقتهما ببعض

ومع ذلك فان المحكمة تعرض لبحثه باعتباره موجها الى طلب قائم فعلا

» وحيث انه لاشبهة - ابتداء - في توافر الاستعجال في الدعوى . فالأوراق التي يطلب المدعى استلامها هي سنده التنفيذى لدينه قبل الخصم الثالث - أى ابطاء في حصوله عليها يؤخر اجراءات التنفيذ او التحفظ التي يرى اتخاذها ويعطل - تبعا - الحجية التنفيذية لهذه الأوراق فلا استعجال هنا يكاد يكون مقررا بنص القانون قياسا على الحالة المنصوص عليها في المادة ١١١ مرافعات أهلى و ١١٦ و ٧٩٠ مرافعات

مختلط التي تنص على طلب استلام نسخة الحكم الأصلية أو صورة ثانية منها

« وحيث ان قوام الدفع هو مساس الحكم في الدعوى بحق المدعى عليه الثاني والخم الثالث » وحيث أن مثار البحث وموضع الفصل في الدفع توافر سبب الجد في نزاع المدعى عليهما المذكورين وهو بحث تعرض المحكمة له في بحثها لموضوع الدعوى فيما يلي تفاديا من التكرار

— في الموضوع —

« وحيث ان الدعوى وجهت ابتداء إلى قلم الكتاب بطلب تسليم المدعى الأوراق التي أرفقها بطلب الاختصاص المقدم منه . فزاع قلم الكتاب في حق المدعى في استلام بعض الأوراق لأنها قدمت من مكتب عزيز بك خانكي فوجهت الى هذا الأخير بصفته محامياً ووكيلاً عن الست مورفينا ماجورى بيرو . وحاول عباس حلمي التدخل خصماً في الدعوى باعتباره مالكا للدين الذي يستند اليه المدعى . ثم تدخل سمو الأمير محمد على حلمي خصماً باعتبار ان ملكية هذا الدين قد انتقلت صورياً لاسم عباس حلمي لحساب ومصاحته الخاصة . » وحيث ان لكل هؤلاء الأطراف دعوى تكون من مجموعها علاقتهم ببعض تعرض المحكمة لها فيما يلي لتبين حقيقة ما يدعيه المدعى عليهم والخم الثالث من حقوق يمسها الحكم في الدعوى وبمعنى آخر لتعرف درجة الجد في نزاعهم في الدعوى . فهذا هو اختصاصها عموماً

« وحيث ان محصل الدعوى ان الست مورفينا ماجورى بيرو تدين سمو الأمير محمد على حلمي باشا بمبلغ ١٢٠٠ جنيه قيمة النفقة المتجمدة لها من أول ابريل سنة ١٩٢٨ وما يستجد بعد ذلك بحكم صدر من محكمة مصر الكلية في القضية سنة ٨١٧ سنة ٩٢٨ أصبح انتهائياً و ٨٠٠ جنيه قيمة المرتب المستحق من ٢٨ أكتوبر

سنة ٩٢٨ لغاية مارس سنة ١٩٣٠ وما يستجد بعد ذلك بواقع ٥٠ جنيه شهرياً والفوائد ٥ ٪ . بمقتضى حكم صدر من محكمة استئناف مصر الأهلية في القضية سنة ١٠٣ سنة ٩٩ قضائية وقد نفذت دينها بالحجز تحت يد الغير واستصدار أوامر اختصاص على عقارات مدينها وفي ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٤ تعاقد عزيز بك خانكي بصفته وكيلاً عنها مع المدعى بعقد رسمي حيث حرر لدى موق الدقود بمحكمة مصر المختلطة . على التنازل له عن ديونها قبل الأمير وإحلاله محلها فيها وفي جميع اجراءات التنفيذ والتحفظ التي اتخذتها قبله والمدينة تفصيلاً في العقد . وذلك في مقابل ١٢٠٠ جنيه منها ١٠٠٠ جنيه للسيدة المحيلة و ٢٠٠ جنيه اتعاب محاماه للاستاذ عزيز بك خانكي . دفعها المدعى في الموعد المتفق عليه فأصبح حلوله نافذاً لازماً وقد حدث أن سمو الأمير ورث ميراثاً جديداً . فقدم المدعى طلباً إلى رئيس محكمة مصر الكلية أرفق به الصور التنفيذية من عقد الحلول والأحكام الصادرة في القضايا ٧٨٠ سنة ٩٣٠ كلي مصر و ١٠٣ سنة ٩٢٨ ق استئناف مصر و ٨١٧ سنة ٩٢٨ كلي مصر ، فصدر الأمر باختصاصه بعقارات الأمير المدينة في صحيفة الطلب . وعند ما أراد استرداد الأحكام المذكورة امتنع قلم الكتاب عن رد الحكيم الصادرين في القضية ١٠٣ ق استئناف مصر و ٧٨٠ سنة ٣٠ كلي مصر اليه . » وحيث ان دفاع قلم الكتاب قرران المدعى قدم طلب الاختصاص مرفقاً به عقد الحلول والحكم رقم ٨١٧ سنة ٢٨ كلي مصر . فطلب اليه أن يقدم الحكيم ١٠٣ سنة ٩٩ ق ، ٨٧٠ رقم ٩٣٠ كلي فحضر في اليوم التالي ومعه السيد افندي محمد وكيل مكتب عزيز بك خانكي

الذي قدم الحكيم المذكورين وكتب في صحيفة الطلب
يانا بالعقارات موضوع الاختصاص وحدودها
فأشر الموظف المختص على كل ورقة باسم مقدمها
فصدر أمر الاختصاص في ١٨ فبراير سنة ٩٣٧
وأراد المدعى إستلام الأوراق جميعاً فامتنع قلم
الكتاب عن تسليمه الحكيم المقدمين من مكتب
عزيز بك خانكي . فشكا الأمر إلى رئيس المحكمة
كما فعل عزيز بك . وفي هذه الأثناء أئذر عباس
أفندي حلي عبد العظيم قلم الكتاب - في ١٧
مارس سنة ٩٣٧ - بعدم تسليم الأوراق للمدعى
ثم أعلنه بصحيفة دعوى حراسة في ٢١ مارس
سنة ٩٣٧ وجهها إلى عزيز بك خانكي أيضا .
طالب فيها وضع الحكيم موضوع النزاع تحت
يد حارس قضائي وفي هذا النزاع لدى رئيس
المحكمة اتفق الطرفان على ابقاء المستندات لدى
قلم الكتاب حتى يفصل في الأمر قضائياً

« وحيث ان عباس أفندي حلي عبد العظيم
طلب التدخل خصماً في الدعوى مستنداً إلى عقد
تنازل وحلول صدر له من عزيز بك خانكي في
٢٥ يوليو سنة ٩٣٥ تنازل له فيه عن حقوق
موكاته السيدة مورقينا قبل الأمير محمد علي حلم
وأحله محلها في الضمانات التي لها . قيل فيه أن
المدعى قد أخل بالتزاماته في عقد التنازل . الحلول
الصادر له فلم يدفع إلا ٥٦٠ جنياً يضاف إليه مبلغ
٤١٤ جنياً حصله عزيز بك خانكي من اختصاصات
جزئية على أرض الحنق بنخضم المجموع من أصل
مبلغ الحوالة وقدره ١٢٠٠ جنياً يضاف إليه
١٥٠ جنياً مقابل رسوم واتباب وفوائد وتعويض
فيكون الباقي ٣٧٦ جنياً وقد اعتبر عقد المدعى
مفسوخاً من تلقاء نفسه . وحل عباس أفندي حلي
محل الست مورقينا بغير ضمان على عزيز بك
شخصياً في مقابل المبلغ الباقي وقدره ٣٧٦ جنياً

دفع منها ٢٠٠ جنياً وقت تحرير العقد . وعرض
الباقي على عزيز بك رسمياً في ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٥
قبله . ولذلك أشر رسمياً على هامش الاختصاصات
المأخوذة على عقارات سمو الأمير . والمبينة في عقد
المدعى وعباس حلي . بما يفيد هذا التنازل والحلول .
وقد كان قوام دفاع عباس أفندي حلي أن
عقد حلول المدعى قد فسخ من تلقاء نفسه فسقطت
حججته وان تقديم مكتب عزيز بك خانكي
للحكيم في طلب اختصاص المدعى ليس إلا اتفاقاً
بين هذا الأخير وكاتب المكتب

وفي أثناء تدرج الدعوى بالجلسات قدم المدعى
أقراراً على عباس أفندي حلي ثابت التاريخ في
٢٧ أغسطس سنة ٩٣٥ بأن عقد حلوله هو لصالح
سمو الأمير وإن ما دفع فيه هو من ماله الخاص
وان كل ما يترتب عليه من الآثار هو براءة ذمة
الأمير من دين السيدة مورقينا . وسقوط
جميع الحجوزات والاجراءات التي حصل فيها
الحلول . والتزم بشطب جميع هذه الاجراءات
التي حصل فيها الحلول . والتنازل عنها .

ازاء ذلك تنازل عباس أفندي حلي عن
طلب التدخل في الدعوى . وطلب نفس المحامي
الحاضر عنه التدخل عن سمو الأمير

« وحيث ان محصل دفاع الأمير محمد علي
حليم أن إحلال المدعى في دين السيدة مورقينا
قبله هو اجراء صوري . لم يقصد لذاته . بل كان
فيه المدعى يعمل لحساب الأمير . وكل ما دفع منه
هو من مال الأمير الخاص . كما حدث في عقد
عباس أفندي حلي تماماً . فقد كانا كليهما
موظفين لدى الأمير استعار اسمهما في هذين
الاجراءين ثم طرد المدعى من خدمته ولجأ إلى
عباس حلي بعد ذلك ثم نازع الأمير - في وجه
آخر للدفاع . في نفاذ عقد حلول المدعى ولزومه .

إلى عزيز بك بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ يطلب فيه المستندات ويرجو تكليف وكيل المكتب في تقديمها في طلب الاختصاص .
- ثالثاً - ما قرره المدعى في جلسة المرافعة أنه طلب من عزيز بك الحكم في القضية رقم ٧٨٠ سنة ١٩٣٠ على أن يرده إليه (ص ١١ و ١٢ من محضر الجلسة)

« وحيث أنه بذلك تقوم الخصومة بين المدعى وعزيز بك خانكي . سواء بصفته الشخصية أو وكلاء عن السيدة مورفينا . وسندها العلاقة القانونية الناشئة عن عقد التنازل والحوالة . والواقعة المادية وهي تقديم الحكيم في طلب الاختصاص المقدم من المدعى .

« وحيث أن مثار النزاع في هذه الخصومة - ليس في الواقع - في حق المدعى المترتب على عقد التنازل والحلول في هذه الأوراق باعتبارها سند تنفيذي يتخذ بها ما يراه من اجراءات التحفظ والتنفيذ . فقد سلم عزيز بك بهذا الحق فعلاً وأقره صراحة . فقدم الأوراق في طلب الاختصاص المقدم منه . وقرر في جلسة المرافعة (ص ١٨ من محضر الجلسة) أنه مستعد لتقديمها في كل ما يريده المدعى من الاجراءات بغير تحديد أو تفرقة . حقاً أنه علل ذلك باحتمال أن يكون للمدعى حق - الا أنها عبارة جديدة بمحام يحرص على نفى مسئوليته فيعتمد الى الحيلة في اللفظ حتى لا يضير المدعى أو الخصم الثالث وهما ينازعان حقاً آل اليهما منه نفسه . والواقع أن الاحتمال غير مفهوم لأن من شأن تقديم الأوراق أن يكسب المدعى حقاً واقعاً في التحفظ أو التنفيذ

« وحيث أنه بذلك يكون مثار النزاع هو في حق المدعى في استلام هذه الأوراق فعلاً فلا تبقى تحت تصرف عزيز بك بغير مبرر . وهو

وذهب الى أنه فسخ لاخلاله بالتزاماته فيه . وبذلك تسقط حجته ولا يكون محل للمفاخلة بينه وبين عقد الأمير أو عباس حلي .

« وحيث ان دفاع عزيز بك خانكي يكاد يكون سلباً محضاً : فيه حيلة كثيرة - فقد قرر بأنه قدم الأوراق في طلب اختصاص المدعى لاحتمال أن يكون له حق اخلاء لمسئوليته التي حرص عليها في عقد حلول عباس حلي فاشترط عدم ضمانه . وانه مستعد لتقديمها في كل ما يريده المدعى من الاجراءات اذا كلف بذلك

« وحيث ان المحكمة تبحث فيما يلي : -
- أولاً - حق المدعى في استلام الأوراق من قلم الكتاب باعتباره الخصم الأول وبالذات له حقه في استلام هذه الأوراق من عزيز بك خانكي باعتبارها ملكاً له - ثانياً - دعوى الخصم الثالث بصورة عقد المدعى - ثالثاً - نزاع الخصم الثالث في تمام هذا العقد واخلال المدعى بالتزاماته فيه - رابعاً - الطلب الاحتياطي بوضع الأوراق تحت الحراسة القضائية ومأمورية الحارس

أولاً

« وحيث ان قلم الكتاب ليس خصماً حقيقياً للمدعى . فالأوراق موضوع النزاع لم تقدم له منه دليل - أولاً - اشارة الموظف المختص بقلم الكتاب على صورة الحكيم ٧٨٠ سنة ١٩٣٠ كلى مصر و ١٠٣ سنة ٤٩ ق استئناف مصر الأهلية - بأنها قدما من مكتب عزيز بك خانكي ويجب أن يرد إليه وهي اشارة رسمية لها حجية ملزمة للمدعى - وقد قرر هذا الموظف في جلسة المرافعة أن الأوراق قدمت من وكيل مكتب عزيز بك وإليه هو الذي كتب حدود العقارات موضوع الاختصاص - ثانياً - خطاب المدعى

نزاع لا يحتمل الفصل فيه عناء كبيراً . فالأوراق هي السند التنفيذي للحقوق المتنازل عنها للمدعى في تقديمها في طلب الاختصاص و تقرير عزيز بك خانكي بأنه مستعد لتقديمها في ما عدا ذلك من الاجراءات معنى التسليم بنفاذ عقد التنازل ولزومه لموكلته والمدين كليهما . وبذلك يكون المدعى هو صاحب الحق في حيازتها طبقاً لنص عقد التنازل الصريح . لا يرد على ذلك أن هذه الأوراق ثبتت حقاً للقاصر فرح - أولاً - لأن هذا الحق ليس ظاهراً تماماً في هذه الأوراق - ثانياً - لأن عقد التنازل لم يعلق تسليم الأوراق للمدعى على شرط سواء كان متعلقاً بفرح أو غيرها . على أن حتى التسليم بذلك جدلاً لا يعنى أن يستأثر بها عزيز بك دون المدعى . فكلاهما صاحب حق فيها . بل ان حق المدعى فيها مفضل لا لشيء الا لأن السيدة مورينا تنازلت عن حقها في حبس الأوراق في عقد تنازل المدعى .

« وحيث انه اذا كان هذا شأن النزاع والفصل فيه بين المدعى وعزيز بك فان المحكمة تعرض لنزاع الخصم الثالث لتبين الجد فيه وأثره على دعوى المدعى

- ثانياً -

« حيث ان لطنن الخصم الثالث بصورة عقد تنازل المدعى تاريخاً في هذه الدعوى لا ترى المحكمة مناصاً من الاشارة اليه فله وزن في تقديرها فبمجرد أن استصدر المدعى أمر الاختصاص نشط عباس افندي حلى للنزاع فأندرقلم الكتاب بعدم تسليم الأوراق للمدعى في ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ . ورفع دعوى على عزيز بك وقلم الكتاب - في ٢١ مارس - طلب فيها وضع الحكيم في حراسة الأستاذ أبو زيد المحامي وعليه

أن يمكنه وعزيز بك من استعمالها بقدر حقوقهما فيهما . ثم طلب التدخل خصماً في هذه الدعوى . بجلسة ٢٤ مارس - وكان كل دفاعه فيها الطعن في عقد المدعى باعتباره قد فسخ من تلقاء نفسه لاخلاله بالتزاماته فيه . ولم يشر الى الصورية بلفظ . وبرر تقديم الحكيم في طلب الاختصاص بأنه اتفاق مدير بين كاتب مكتب عزيز بك والمدعى ولم يكذ المدعى يواجهه باقراره بصورية عقد تنازله وانه يعمل لحساب سمو الأمير حتى تغير الحال - أولاً - فتنازل عن طلب التدخل وتقدم نفس المحامي عنه بطلب التدخل باسم سمو الأمير . فاذا أجلت الدعوى لجلسة تالية . حضر محام آخر عن الأمير وأثار الطعن بالصورية - ثانياً - ولم يقيد دعوى الحراسة - ثالثاً - تقدم سمو الأمير بالطعن في أمر الاختصاص باسمه فرفض طعنه

« وحيث انه بذلك يتبين أن التدخل باسم عباس حلى كان في الواقع تدخلاً لمصلحة الأمير وبعبارة فقد مثلهما كليهما الأستاذ أبو زيد المحامي وهو محامي الأمير في كل اجراءات عقدي التنازل . وان الفكرة المقصودة من ذلك هي إخفاء حقيقة مركز الأمير في الأمر حتى يبقى النزاع قائماً بين دائتين يتفاضلان بما لعقديهما من حجة كل قبل الآخر . فلا يظهر باعتباره مدينًا حالاً محل الدائن

« وحيث ان هذا الالتواء في الاجراءات أمر لا يتبين المحكمة الفكرة فيه . الا أن الذي يدق على فهمها حقيقة ويدعو إلى التساؤل هو الايثار بالطعن بصورية عقد المدعى الا بعد أن تنكشف صورية عقد عباس حلى فيكره الأمير على الظهور . ويتبين ان الأوراق قدمت من مكتب عزيز بك طوعاً لا نتيجة لاتفاق مدير بين وكيله والمدعى .

الاحكام حتى الآن أو بالنسبة للنفقة التي تستحق بعد الآن . وفي الجملة فليس للنسب مورفينا مارجورى بعد دفع ال ١٢٠٠ جنيه ان ترجع على سمو الأمير في المستقبل . إذ المفهوم من الآن ان قبولها مبلغ ١٢٠٠ جنيه يعتبر قاطعا لكل ادعاء فاصلا في كل نزاع ومبرئا لذمة سمو الأمير من كل الوجوه من جميع حقوقها قبله »

« وحيث ان تفسير هذا النص على انه يرتب للأمير حقا باعتباره مقررا لبراءة ذمته من الدين . موضوع التنازل والحلول فيه عسف في التخريج وتعمل في فهم نصوص العقد والفكرة الصريحة فيه . - أولا - فعبارة النص تقصد الابراء على السيدة مورفينا . فلا تستطيع الرجوع على الأمير بشيء مما قضت لها به احكام النفقة . ولو اريد ان تبرأ ذمته إطلاقا لمعسر على الطرفين نص صريح يبدل عليه . - ثانياً - والنقد بأكمله هو عقد تنازل من السيدة المدعى وإحلاله محلها في الضمانات التي لها على الأمير . كل نصوصه السابقة على النص المذكور واللاحقة له . تنطق بالتنازل عن الدين والتزام المدعى بدفع مقابل ذلك في آجال معينة وحلوله في الحجوزات والضمانات الأخرى والتزام عزيز بك خانكي بأن يسلم للمدعى الأوراق المثبتة للحجوز والضمانات الأخرى فلا يفهم كيف يتفق هذا مع القول بأن البند السادس يقرر تخالص الأمير من الدين إطلاقا . ولا يفهم - على وجه خاص - كيف ينص البند السابع على أنه بمجرد تمام الوفاء من المدعى يصرح عزيز بك خانكي للكاتب المختص بالتأشير على هامش التسجيلات والاختصاصات المذكورة بصدر العقد بما يفيد حلول المدعى فيها محل السيدة مورفينا . ألم يكن طبيعيا - لو كان في الوفاء ابراء لذمة الأمير - أن يستبدل هذا النص بآخر

« وحيث ان الطعن بالصورية يستند الى : - أولا - مناقشة بعض عبارات عقد تنازل المدعى - ثانياً - التماثل في عبارة عقدي المدعى وعباس حلمي - ثالثا - ماقرره عزيز بك خانكي في جلسة المرافعة .

« وحيث ان المحكمة تعرض لمناقشة هذه السند لتعرف سبب الجد فيها . فهذا حد اختصاصها تاركة لمحكمة الموضوع التقدير والفصل فيه

« وحيث ان أول ما يتسارع الى رأى الباحث هو تعرف السبب الذي يمكن ان يبرر الصور بين المدعى والأمير . لا شبهة في ان للأمير مصلحة محققة في وفاء دين السيدة مورفينا والحلول محلها في ضماناتها . فهو بذلك يحفظ لنفسه أسبقية على باقي دائنيه بقدر ما للضمانات من هذه الأسبقية في الدرجة إلا ان الذي لا يفهم ان يلجأ في ذلك إلى غيره . فان الدائنة التي تقبل الف جنيه وفاء لدينها البالغ خمسة آلاف جنيه او ما ينوب لاتبابه ان يكون الوفاء من المدين او غيره .

« وحيث - مع ذلك - فان دفاع الخصم الثالث يذهب الى القول بأن عقد تنازل المدعى ليس في الواقع إلا تخالصا للأمير من الدين مستنداً في ذلك الى البند السادس من العقد . وقد ورد هذا البند في صورة إقرار من الاستاذ عزيز بك خانكي قرر فيه مايلي :

(يقرر انه بعد ان يدفع الطرف الثاني كامل مبلغ ١٢٠٠ جنيه تكون ذمة سمو الأمير بريئة قبل موكلته تماما من جميع الاحكام وأن ذمة سمو الأمير بعد دفع الباقي تكون غير مشغولة لها بشيء . بالمره سواء بالنسبة للنفقة المحكوم بها وبالنسبة للنفقة التي استجدت بعد صدور هذه

يقر فيه وكيل الدائنة بالتزامه بالتأشير على هامش التسجيلات بما يفيد شطبها

» وحيث أنه بذلك يكون التفسير الطبيعي للبند السادس المذكور أن براءة الأمير من الدين قبل السيدة مورفينا ليس إلا لأنها قد تنازلت عنه للدعي فلم تصبح دائنة بعد . فالنص لا يرتب حقا للأمير قبل المدعي بل رتب التزاما على السيدة مورفينا للدعي ألا تطالب الأمير بشيء مما قضت به الأحكام المحولة للدعي لأن ملكيتها انتقلت إليه بالحوالة والا فما عسى أن يكون معنى الالتزام بتسليمه الأحكام المثبتة للدين للدعي

» وحيث أن الأمير نفسه يقدم الدليل القاطع على أن العقد لا يحمل في طياته دليلا أو على الأقل شبهة على الصورية . في ورقة الضد التي أقر بها عباس حلي على نفسه بصورية عقد تنازله .

فهذا العقد يكاد يكون صورة طبق الأصل من عقد المدعي . عبارة البند السابع فيه هي بالذات عبارة البند السادس المذكور . ومع ذلك رأى الأمير أن اثبات الصورية يجب أن يكون باقرار مستقل عن العقد . فأقر عباس حلي على نفسه بذلك . فأي حاجة كانت تدعو لذلك لو كان في نصوص العقد غناء ؟ - وحيث - حقا - أن المدعي وعباس أفندي حلي كانا في ظروف متماثلة من حيث علاقتهما بالأمير . فقد كانا كلاهما موظفا بدائرتة . ومن حيث تحرير العقدين . فقد قام بهما شخص واحد هو محامي الأمير . ومن حيث نصوصهما . فهي تكاد تكون واحدة . إلا أن كل ذلك لا يفترض صورية عقد المدعي بل بالعكس كان يستلزم أن يستكتب الأمير المدعي ورقة ضد أسوة بعباس حلي لو كان عقده صوريا حقيقة إلا أنه لم يفعل ولا يستطيع أن يبرر ذلك

» وحيث - من ناحية أخرى - فإن في علاقة المدعي بالسيدة مورفينا - وبالحصم الثالث -

وفي الظروف التي لا بدت تحرير عقد التنازل والحلول له أسباب جد متوافرة - أولا - فقد ذكر المدعي سبب التنازل والحلول له - أنه اشترى بصفته وكلاء عن أخيه من الأمير ربع منزل بالحنفى مقابل ٨٥٠ جنيه دفعت نقدا بإيصال مقدمة صورته الشمسية ثم اتضح أن الأمير لا يملك كل المساحة المبيعة وأن للسيدة مورفينا اختصاصا عليه فرأى أن يتفادى الضرر الذي ينشأ عن ذلك . والأمير غير مليء لا يستطيع الرجوع عليه فاشترى دين السيدة مورفينا بعقد التنازل المذكور وقد كان دفاع الأمير في ذلك الطعن بصورية عقد البيع أيضاً استنادا إلى أن الثمن لم يدفع كأنص عليه فيه . وأن الصورة الشمسية للإيصال هي صورة أصلها مزور . ودل على ذلك بتقديم أصل الإيصال . وهي دعوى غير صحيحة . فقد قدم المدعي عقد شطب رسمي أقر فيه الأمير باستلام الثمن بالإيصال المقدم منه وبشطب حق الامتياز على العقار المبيع وهكذا لا يكون في بقاء الإيصال تحت يده معنى تزويره بل لأن عقد الشطب لاحق له قام مقامه فلم تصبح ثمة ضرورة لاستبقائه لدى المدعي - ثانيا - وقد دفع من ثمن التنازل مبلغا أمام موثق التقود ومبالغ أخرى إلى عزيز بك . ومائة جنيه إلى الأستاذ أبو زيد ليسلمها إلى عزيز بك خصما من حق السيدة مورفينا بعقد الحلول . وقدم الإيصالات التي تدل على ذلك وهي جميعا باسمه وفي حيازته وقد كانت البداهة تقضى - لو أن العقد عمل لحساب الأمير ومن ماله - أن تبقى الإيصالات في حوزته . وأن تحرر باسمه اكتفاء بالصورية في عقد التنازل . وألا يكون ثمة معنى لأن يقبض محامي الأمير من المدعي مبلغا يسلم لوكيل السيدة مورفينا ويحرر الإيصال باسمه - ثالثا - وقد قبل الأمير الحوالة للدعي وتغذها بأن دفع له مبلغا

ثابتاً بالآصال المقدم من دفاعه في جلسة المرافعة
(حافضة نمرة ٩ دوسيه)

وكل ذلك إجراءات لا تستلزمها صورية العقد
بل بالعكس فهي من أركان قيام العقد نافذاً لازماً
للخصم الثالث.

« وحيث ان عزيز بك خانكي أدلى للمحكمة
بأقوال كثيرة التردد شديدة الحيلة : فيينا يقول
أن المدعى حضر له ودفع مبلغاً في عقد التنازل
إذا به يصبر على أنه لا يعرف ما إذا كان المبلغ
مدفوعاً من المدعى أو من دائرة الأمير . ولا
يذكر أنه استلم من الاستاذ أبو زيد ٢٠٠ جنيه
وبينا يسند رأيه بأن العقد عمل لحساب الأمير
إلى المفهوم من عبارته مع أنه كان طرفاً فيه إذا
به يقرر أن العقد عمل لحساب الأمير فعلاً .
وهو يرجع سبب فسخ عقد المدعى الى عجزه
عن الدفع أو فصله أو طرده من الدائرة .

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع أن تعنى بشيء
من هذه الأقوال - أولاً - لأن عزيز بك
وكيل عن السيد مورفينا في عقد التنازل ولا
تسمع منه الصورية الا بالكتابة - ثانياً - لأن
تسليم الأوراق للمدعى في طلب الاختصاص
ضد الأمير وتقريره بأنه مستعد لتقديمها له في
كل ما يريده من الاجراءات دليل على أنه لا يستقد
الصورية ولا يدعيها - ثالثاً - لأنه طرف في عقد
التنازل لعباس حلي - أو بمعنى أصح للأمير -
ملتزماً فيه بتسليمه الأحكام وضامناً لعدم التعرض
الذي ينشأ من فعله . فهذه الأسباب مجتمعة هي
العامل في تردد عبارة عزيز بك وحيطته .

ثالثاً

« حيث ان قوام هذا الوجه من دفاع الخصم
الثالث وعزيز بك خانكي أن عقد التنازل للمدعى
قد فسخ من تلقاء نفسه لاختلاله بوفاء مبلغ الثمن
الباقى في ذمته طبقاً للبند الثالث من العقد .

« وحيث ان المدعى ينزع في ذلك ويستند
الى الأوراق المقدمة المقدمة منه في ملف الدعوى
وسند نزاعه - أولاً - أنه دفع من الثمن مبلغاً
يقرب من الباقي عليه في العقد إلا مبلغاً ضئيلاً
- ثانياً - أن عزيز بك خانكي أمهله في وفاء هذا
الباقى حتى ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٥ إلا أنه تعاقد
مع عباس حلي قبل أن ينتهى هذا الأجل
- ثالثاً - ان عزيز بك خانكي أخل بالتزاماته في
عقد التنازل . بأن شطب اختصاصاً كان للسيد
موكلته على أرض كائنة بشارع السبع والضع
قل بذلك ضمان المدعى

« وحيث ان المحكمة تعرض لبحث هذا السند
لتعرف أثرها على نزاع الخصم الثالث وعزيز بك
خانكي ودرجة الجدل فيه .

« وحيث انه ثابت من عقد التنازل للمدعى
- أولاً - أن التنازل تم مقابل ١٢٠٠ جنيه منها
١٠٠٠ جنيه للسيدة مورفينا والباقي انما بالامتنان
عزيز بك خانكي دفع منها المدعى أمام الموثق
٢٠٠ جنيه وأقر عزيز بك بقبضه ١٠٠ جنيه
قبل مجلس العقد والباقي وقدره ٩٠٠ جنيه يدفع
على ثلاثة أقساط الأول ٢٠٠ جنيه في آخر
سبتمبر سنة ١٩٣٤ والثاني ٢٠٠ جنيه في آخر
نوفمبر سنة ١٩٣٤ والثالث ٤٠٠ جنيه في آخر يناير
سنة ١٩٣٥ . بحيث اذا لم تدفع في مواعيدها يعتبر
العقد منسوخاً من تلقاء نفسه بغير احتياج
الى تنبيه أو انذار أو دعوى وتحتسب المبالغ
المدفوعة من أصل مالدائنة من الحقوق
قبل سمو الأمير . وتستمر في الاجراءات
التفيذية ضده يباقي حقوقها الثابتة بالأحكام
- ثانياً - ان من الحقوق التي تنازلت عنها السيدة
الى المدعى اختصاصاً بمبلغ ٥ و ١٤٣٦ جنيهاً على
الخمس شائعاً في العمارة رقم ١٠ بشارع الحنفي

ومساحتها ٢٢٠٠ متر واختصاصاً آخر صادرا من رئاسة محكمة مصر السككية في ٥ يوليو سنة ١٩٣٠ على أرض فضاء مساحتها ٤٦ و ١١٣٢ مترا بشارع السبع والضبع وفاء لمبلغ ٢٤٠٠ جنيه وقرر عزيز بك بصفته وكيلًا عن الدائنة في البند الثامن من العقد بأنه لم يسبق لها أوله التنازل عن شيء من الأحكام أو الضمانات أو التأمينات المبينة في صدر العقد - ثالثا - التزم عزيز بك خانكي بأن يخصم من المبلغ الباقي على المدعى كل ما يحصله من المبالغ بالطرق الودية أو القضائية

« وحيث أنه ثابت من الايصال المؤرخ مارس سنة ١٩٣٥ أن الباقي على المدعى هو ٤٧٠ جنيها بعد المبالغ المدفوعة منه وقدرها ٤٠٠ جنيه و ٥٠ جنيها و ٢٥٠ جنيها

وثابت من اقرار عزيز بك خانكي في عقد التنازل إلى عباس حلي أن مجموع ما قبضه من الاختصاصات الجزئية على أرض الحنفى هو مبلغ ٤١٤ جنيها خصمه من الباقي في ذمة المدعى « وحيث أنه بذلك يكون الباقي على المدعى

٥٦ جنيهاً

« وحيث حقاً أن عزيز بك قرر في عقد التنازل لعباس حلي أن مادفعه المدعى هو ٥٦٠ جنيهاً كما أضاف عزيز بك على عباس حلي - في هذا العقد - مبلغ ١٥٠ جنيهاً قال عنها أنها مقابل مصاريف واتعاب وفوائد وتعويض إلا أن شيئاً من ذلك كله لا يلزم المدعى - أولاً - لأن الايصال الذي يقرر فيه عزيز بك أن المدعى دفع ٧٣٠ جنيهاً وأن الباقي عليه ٤٧٠ جنيهاً حجة ملزمة له لا يستطيع التحلل منها باقرار بسيط في عقد عباس حلي - ثانياً - لأن المدعى لا يلتزم بما يضيفه عزيز بك - بغير تفصيل أو دليل - من التعويض والفوائد والاتعاب وما إلى ذلك

فالتعويض لا يستحق الا بقضاء القاضى والفوائد غير متفق عليها في عقد المدعى والاتعاب لا تقدر جزافاً والمصاريف التى يحتمل أن يلتزم بها المدعى هى مصاريف المطالبة بالمبالغ التى حصلها عزيز بك من الاختصاصات الجزئية على أرض الحنفى ولم يثبت انها حصلت بطريق التقاضى .

« وحيث - مع ذلك - فسواء كان المستحق على المدعى ٥٦ جنيهاً أو أكثر من ذلك قليلاً - فإن أجل الوفاء لم يكن قد حل بعد عندما تعاقد عزيز بك مع عباس حلي في ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٥ على اعتبار أن المدعى قد أدخل بالتزاماته وفسخ عقده من تلقاء نفسه . لأن عزيز بك نفسه قد مد للمدعى أجل الوفاء حتى ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٥ . وذلك ثابت من عقد شطب الاختصاصات التى للسيدة موزينا على أرض الحنفى .

حقاً أن الصورة التى قدمها المدعى لهذا العقد هى صورة شمسية الا أن عزيز بك لم يطعن فيها ولم ينكر أصلها .

« وحيث ان التسليم بالعكس لا يعنى شيئاً . فان مجرد تأخير المدعى في وفاء هذا المبلغ القليل لا يجوز لعزيز بك ان يستقل بفسخ العقد . استناداً الى نصه لأنه أدخل بالتزاماته فيه إخلالاً ليس قليل الشأن بالتصرف في إحدى الضمانات التى تنازل عنها للمدعى . فقد تنازل للمدعى عن الاختصاص رقم ٧٢٥٨ الذى لموكلته على أرض شارع السبع والضبع . وقبل ذلك كان قد شطب هذا الاختصاص بعقد تاريخه ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ (مستند نمرة ٢ حافظه المدعى رقم ١٤ - دوسيه) وتظهر أهمية هذا الاختصاص . وبالتالي مقدار ما ترتب على شطبه من انقاص التأمينات التى حولت للمدعى من - أولاً - أن هذا الاختصاص كان فى المرتبة الأولى على الأرض (راجع شهادة التصرفات مستند رقم ٤ الحافظة المتقدمة) - ثانياً - أن

حصته شائعة في هذه الأرض قدرها الثلث يملكها الأمير ابراهيم حليم باشا شريك الخصم الثالث - بيعت في إجراءات تنفيذ ضده بمبلغ ١٠٧٥ جنيه (راجع صورة حكم رسو المزاد بتاريخ ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٥ مستند رقم ٣ الحافظة المقدمة)

« وحيث ان هذا الاخلال من شأنه ان يحول المدعى حق طلب تخفيض ثمن التنازل أو فسخ العقد كلية فاذا استقل عزيز بك خانكي بعد ذلك باعتبار هذا العقد مفسوخا من نفسه لتأخير المدعى في سداد جزء من الثمن كما تقدم . فقد تجاوز تجاوزاً كثيراً لعله كان السبب في حرصه على النص في عقد التنازل لعباس حلى على انتفاء ضمانه الشخصى . ولعل ذلك أيضاً كان العامل الأول لتصميمه على تقديم الاحكام للمدعى فيما يريده من الاجراءات رغم التنازل لعباس حلى . » وحيث ان محصل القول أن نزاع الخصم الثالث في تمام عقد المدعى هو نزاع لا تتوفر فيه أسباب الجدل

« وحيث ان المحكمة ترى أن تعرض بكلمة أخيرة للظروف التي لا بدت عقد التنازل لعباس حلى وصورته لتبين حقيقة الفكرة التي رعى اليها فيه - أولاً - فقد صدر قبل نهاية الأجل المعطى للمدعى للوفاء : ولما يبق في ذمته الا مبلغ ضئيل بالنسبة لثمن التنازل - ثانياً - وفيه قدر ثمن التنازل بمبلغ ١٢٠٠ جنيه أيضاً - واحتسبت المبالغ المدفوعة من المدعى خصماً من هذا المبلغ لصالح الأمير . رغم النص في عقد المدعى على أنها تعتبر حقاً للدائنة - ثالثاً - وقد حرر العقد سوريا باسم عباس حلى لغير سبب اطلاقاً وأمن الطرفان في اخفاء هذه الصورة في العقد وبعده

فص في البند التاسع من العقد على أن يضمن عباس حلى الحصول على موافقة الأمير على العقد ورفض عزيز بك خانكى قبول عرض باقى الثمن الا اذا قدمت له موافقة الأمير وهو يعلم أنها موافقة صورية . ثم يتولى عباس حلى النزاع ضد المدعى بانذار قلم الكتاب ورفع دعوى الحراسة والتدخل في هذه الدعوى كما تقدم - رابعاً - ونص في ورقة الضد المؤرخة ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ التي أقر فيها عباس حلى بصورية عقده على أنه ليس لهذا العقد من الآثار إلا ابراء ذمة الأمير من دينه قبل السيدة مورفينا وتعهده بشطب جميع الاختصاصات والحجوزات والضمانات الأخرى المحولة اليه . وهكذا يتبين ان الفكرة الأولى وبالذات من من عقد عباس حلى لم تكن حلاً وتنازلاً عن حقوق وضمانات يستفيد الأمير منها بالاحتفاظ بترتيبها في الدرجة بالنسبة لباقي دائنيه . وإلا لما نص في ورقة الضد على شطبها كلية ، انما الفكرة هي الوفاء المجرد . كما نص على ذلك صراحة في الورقة المذكورة وقد كان الأمير يستطيع هذا الوفاء بشخصه باعتباره مديناً . إلا انه أراد أن يستفيد مما دفعه المدعى وان يعدم أثر عقده . فجعل الوفاء في شكل عقد تنازل لدائن أجنبي يفضل عقد المدعى بتامه وتسجيله . وهذا بالذات ما يفسر تدخل عباس حلى في هذه الدعوى ونزاعه في عقد المدعى كما تقدم .

رابعاً

« وحيث ان حاصل البحث ان نزاع الخصم الثالث وعزيز بك خانكى في جدية عقد المدعى ونفاذه هو نزاع لا تتوافر فيه أسباب الجدل وأن للمدعى الحق في أن يرتب على عقده كل آثاره . إلا ان المحكمة ترى إمعاناً في الحيلة أن تتخذ

٥٥٢

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - بحث أصل حق المرور.

عدمه . النظر في استعمال هذا الحق . وإيقاف

الأعمال الجديدة، جواز مع توفر الخطر والاستعجال .

المبدأ القانوني

إنه وإن كان لا اختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة في البحث في أصل حق المرور والأدلة على وجوده واستمراره إلا أنها تختص بالبحث في حق المرور من ناحية واحدة وهي تمكين طالبيه من استعمال هذا الحق وإيقاف الأعمال الجديدة إذا كانت تقف حائلا دون هذا الاستعمال ولم يكن غير إيقافها من سبيل إلى الوصول إلى هذا الحق لأنه في هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخل هذه المحكمة لإيقاف الأعمال الجديدة . أما إذا كان إيقاف الأعمال الجديدة غير لازم حتما لاستعمال حق المرور فلا اختصاص لهذه المحكمة بإيقاف هذه الأعمال . وتقرير هذا الأمر متروك لمحضر تقدير المحكمة

المحكمة

« حيث أن وقائع القضية تلخص في أن المدعين يقيمون في مساكن يفصلها عن مدرسة محمد علي الصناعية التابعة للمدعى عليها شارع يمتد من الجهة القبلية إلى الجهة البحرية ويؤدي إلى الشوارع العمومية الأخرى وقد اعتادوا المرور في هذا الشارع منذ أمد بعيد ولا ينكر المدعون أن بين مساكنهم طرقا توصل إلى ما يؤدي إليه هذا الشارع إلا أنهم يقولون إنها طرق ضيقة وأزقة لا تكفي

اجراءا تحفظيا يوفر للمدعى سبيل الاستفادة من الأحكام موضوع الدعوى في حد معين هو التحفظ بها فحسب . فتضعها تحت الحراسة القضائية

« وحيث أن الخصم الثالث قبل الحراسة ونازع في مأموريته . وهو نزاع لا تقبله المحكمة فهذه المأمورية بالذات هي التي طلبها بنفسه عباس حلي في دعوى الحراسة التي رفعها ولم يقيد بها

« وحيث أن عزيز بك خانكي ادعى للقاصر فرح حقا في الأحكام موضوع الدعوى . إلا أن المحكمة لا ترى أن تمتد مأمورية الحارس إلى استعمال القاصر لهذه الأوراق - أولا - لأن حق القاصر في هذه الأحكام ليس ظاهرا فيها - ثانيا - لأن عزيز بك خانكي التزم في عقد التنازل للدعى بتسليمه جميع الأوراق التي تثبت الحقوق موضوع العقد دون أن يشير بكلمة إلى حق القاصر فيها . ودون أن يعلق هذا التسليم على استعمالها في التنفيذ لها . والحراسة التي تقضى بها المحكمة هي - في الواقع - سبيل لتنفيذ عقد المدعى

« وحيث أنه لذلك يتعين الحكم برفض الدفع الفرعي

« وحيث أن المحكمة ترى أن تقيم حضرة باشكاتب محكمة مصر في الحراسة

« وحيث أن المحكمة تلزم الخصم الثالث بالمصاريف فهو الذي نازع في الدعوى فقد قرر عزيز بك خانكي من أول الأمر أنه لا ينازع في تقديم الأحكام للمدعى في كل ما يريده من الاجراءات وهذه بالذات هي مأمورية الحارس

(قضية على أفندي أحمد أحمد للتجار وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الحق ضد حضرة باشكاتب محكمة مصر الكلية الأهلية وآخرين رقم ٥٩٥ سنة ١٩٣٧ مستعجل رئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

لمرور عرباتهم ودوابهم . وعمل الخصومة بينهم وبين المدعى عليها ان هذه شرعت تقيم أبنية بجوار مدرستها في أول هذا الشارع من الجهة البحرية وتقطع في سبيل ذلك جزءاً من عرض هذا الشارع بحيث أصبح الجزء الباقي لا يتجاوز ثلاثة أمتار ونصف متر كقولهم بلسان وكيلهم في الجلسة وقد رفعوا هذه الدعوى يطلبون إيقاف أعمال البناء هذه لأن فيها اعتداء على حق المرور الذي اكتسبوه من قديم وحيث ان المدعى عليها لا تنكر اعتياد بعض المدعين المرور في هذا الشارع وان كانت تقول ان واحداً منهم فقط صاحب منزل بجواره اما الآخرون فبعيدة مساكنهم ولا تنكر أنها شرعت في إقامة أبنية جديدة بجوار مدرستها أدخلت فيها جزءاً من عرض هذا الشارع وتركت منه نحو ستة أمتار وستين سنتيمتراً للمرور ولكنها تقول ان هذا الطريق بل والارض التي تقوم عليها مساكن المدعين جميعاً ملك لها وان حق المرور الذي يدعونه انما جاء من قبيل التسامح والتساهل من جانبها دون ان يكسبهم حقاً وانها على كل حال لم تقفل هذا الشارع في وجوههم بل تركت لهم من عرضه أكثر من ستة أمتار ونصف متر أو ثلاثة أمتار ونصف متر كما يقولون وهي مسافة كافية للمرور الذي أنام بسبب التسامح وقدمت المدعى عليها عقوداً تثبت بها ملكيتها للشارع المذكور وما جاوره من الارض بطريق الشراء من الحكومة في سنة ١٩٠٤ واحكاماً تقضى بمنع التعرض لها كما قدمت هي والمدعون صوراً فتوغرافية عن حالة الأبنية الجديدة التي قامت في هذا الشارع والتي تقول المدعى عليها أن إيقاف إتمام بنائها لا يقدم ولا يؤخر في حالة الشارع الراهنة التي يشكو المدعون من ضيقه

» وحيث انه وان كان لا اختصاص لهذه المحكمة بالبحث في أصل حق المرور الذي يدعيه المدعون والأدلة على وجوده واستمراره والبحث في حقيقة ملكية المدعى عليها للشارع والارض عموماً إذ ان هذا كله من اختصاص محكمة الموضوع إلا ان هذه المحكمة تختص بالبحث في حق المرور من ناحية واحدة وهي تمكين المدعين من استعمال هذا الحق وإيقاف الأعمال الجديدة إذا كانت تقف حائلاً دون هذا الاستعمال ولم يكن غير إيقافها من سبيل إلى الوصول إلى هذا الحق لأنه في هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخل هذه المحكمة لإيقاف الأعمال الجديدة أما إذا كان إيقاف الأعمال الجديدة غير لازم حتماً لاستعمال حق المرور كأن تكون هناك شوارع أخرى يمكن استعمالها لهذا المرور فلا اختصاص لهذه المحكمة بإيقاف هذه الأعمال وتقدير وجود شوارع أخرى للمرور أو كفايتها وسعتها متروك لمحضر تقدير المحكمة (راجع في هذا حكم محكمة الأمور المستعجلة المنشورين في مجلة المحاماة السنة ١٣ صحيفة ١١٤٦ السنة ١٤ صحيفة ٤٣٦)

» وحيث أن الثابت من أقوال الطرفين في هذه القضية ان للمدعين شوارع عديدة ينفذون منها الى منازلهم فضلاً عن ان الشارع الذي تقوم فيه الأبنية الجديدة مازال مفتوحاً للمرور بمسعة قدرها وكيل المدعين بثلاثة أمتار ونصف متر وهي مسعة تراها المحكمة كافية للمرور مؤقتاً الى مساكنهم

» وحيث انه مادام قد تبين ان حق المرور لم يعطله معطل في هذه الدعوى فليس من اختصاص هذه المحكمة اذن الحكم بإيقاف الأعمال الجديدة التي اقتصر امرها على تضيق هذا الحق

محله ويتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة
بنظر الدعوى
(قضية ابراهيم محمد الزناني وآخرين وحضر منهم الاستاذ
حسن البشيشي ضد حضرة صاحب السعادة حسين صبري بانما
بصفته رقم ١٨١ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي محمد
طاهر راشد)

كما تقدم القول وذلك لأن البحث في مقدار هذا
الحق يستدعي البحث في أصله وتحقيق الوقائع
والأسانيد وهو ما ليس تملكه هذه المحكمة
» وحيث انه بما تقدم يكون الدفع الفرعي في

قضاء المحاكم الجزئية

المحكمة

» حيث ان المعارض دفع بعدم اختصاص
هذه المحكمة بنظر الدعوى لأن قيمتها تزيد عن
نصاب القاضي الجزئي فهي من اختصاص المحكمة
الكلية وقال ان اتفاق الخصوم على أن يكون
القاضي الجزئي مختصا بشرط أن يكون حكمه قابلا
للاستئناف مخالف للنظام العام لأن مثل هذا
الاتفاق لا يكون صحيحا إلا إذا تضمن أن يكون
حكم القاضي الجزئي نهائيا وارتكن في ذلك على
على نفس المادة ٢٧ من قانون المرافعات وعلى
المادة ٢٩ من القانون المختلط

» وحيث ان الرأي المعول عليه بين شراح
قانون المرافعات أن قواعد الاختصاص في القضاء
الاهلي ليست من النظام العام فيما عدا ما يقع تحت
نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم
الاهلية الخاص بوظائف المحاكم أما اتفاق
الاخصام على أن يحكم القاضي الجزئي في نزاع ما
قابلا للاستئناف فانه جائز قانونا وليس فيه مخالفة
لنظام العام - وقد جاء في كتاب المرافعات للدكتور
أبي هيف تعليقا على المادة ٢٧ من قانون
المرافعات ما يأتي (بند ١٧٦ وما بعده) « كان
من اللازم بحسب القواعد الصحيحة أن يكون
الخصوم على اتفاق تام بأن حكم القاضي الجزئي يكون
نهائيا فان لم يكونوا متفقين على هذه النقطة فان حكمه
(١٨)

٥٥٣

محكمة شبين الكوم الجزئية الاهلية

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦

اتفاق - على اختصاص القاضي الجزئي - مع قابلية حكمه
للاستئناف - جوازه .

المبدأ القانوني

إذا اتفق طرفا الخصومة في نزاع يزيد عن
نصاب القاضي الجزئي على أن يحكم هذا القاضي
في النزاع بشرط أن يكون حكمه قابلا
للاستئناف فان مثل هذا الاتفاق جائز في
القانون الاهلي وليس فيه مخالفة للنظام العام
لأن مسائل الاختصاص في القانون الاهلي
ليست من النظام العام فيما عدا ما يتعلق منها
بما نص عليه في المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة
ترتيب المحاكم الاهلية - أما في القانون المختلط
فان الامر يختلف عن ذلك لأن التعديل الذي
أدخل أخيرا على المادة ٣٩ من قانون المرافعات
المختلط يوجب في هذه الحالة أن يكون الاتفاق
صريحا في أن حكم القاضي الجزئي يكون نهائيا
فاذا لم ينص على ذلك اعتبر الاتفاق مخالفا
لنظام العام ويجب على القاضي أن يحكم من تلقاء
نفسه بعدم اختصاصه إذا لم يدفع أحد
الخصوم أمامه بذلك

يستأنف ولكن هل يصح الاتفاق على أن حكم المحكمة في قضية يزيد نصابها عما يحكم فيه القاضى الجزئى يكون ابتدائياً حكمت بعض المحاكم بأن مثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العام الموضوع للمحاكم - وأنه في نظرى لحكم غير صحيح لأن القانون الأهلى لم يعتبر من قواعد الاختصاص ماساً بالنظام العام الا ما تعلق بوظائف المحاكم المقررة بالمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - على أنه كيف يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام وباطلاً لا يعتد به مع أن القانون يبيح للخصوم أن يرفعوا قضيتهم في مثل هذه الحال للمحكمة الجزئية وبمجرد عدم ابداء الدفع بعدم الاختصاص في أول القضية يسقط الحق في ابدائه ولا تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم به - كيف يكون للاتفاق الضمنى على اختصاص المحكمة أو لمجرد السمو عن ابداء الدفع بعدم الاختصاص قوة أكثر مما للاتفاق الصريح المدون في العقد أو الحاصل أمام المحكمة لذلك لا نرى مانعاً من الاتفاق على تقديم أى قضية إلى المحاكم الجزئية لتحكم فيها ابتدائياً مادامت قيمتها تزيد عن عشرين جنيهاً ولا يصدر حكمها انتهاياً إلا إذا كان الاتفاق صريحاً بذلك « وحيث أنه علاوة على ما تقدم فإن الثابت من محضر جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٣٤ عندما نظرت القضية لأول مرة بعد المعارضة أن المعارض طلب التأجيل للاستعداد ولم يدفع بعدم الاختصاص فحقه في هذا الدفع يسقط طبقاً لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات . على أن طرفى الخصوم اتفقوا في الجلسة الحالية على أن يحكم القاضى الجزئى في القضية بشرط أن يكون حكمه قابلاً للاستئناف وعلى هذا الأساس نظرت الدعوى وصدر فيها حكم تمهيدى وأجلت القضية لإعلان الشهود وأخيراً أبقى المعارض ويدفع بعدم الاختصاص

بعد كل الأدوار التى مرت بها الدعوى فمثل هذا الدفع لا يمكن أن يقوم على أساس صحيح « وحيث أنه فيما يختص بالاستشهاد بالقانون المختلط فإن التعديل الذى أدخل على المادة ٢٩ من قانون المرافعات المختلط لا تترك مجالاً للشك في أن مثل هذا الاتفاق يعتبر مخالفاً للنظام العام والقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه إذا لم يدفع أحد الخصوم بذلك - وهذا مخالف للقانون الأهلى كما قدمنا

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الدفع (قضية محمد حسن بدير ضد على إبراهيم الكيلانى رقم ٢١٦١ سنة ١٩٣٣ رئاسة حجرة القاضى محمد ابر الوفا)

٥٥٤

محكمة تلا الجزئية الأهلية

٢١ مارس سنة ١٩٣٧

رهن حيازى - وضع يد المدين بطريق الايجار من الرهن -
تجديد المقدم . دين الرهن . عدم سقوطه

المبدأ القانونى

إذا كان الدين مكفولاً برهن حيازى وكان المدين واضعاً يده على العين المرهونة بطريق الايجار من المرتهن فيعتبر عقد الايجار متجدداً من تلقاء نفسه عدة مرات ولا يسقط الدين مهما طال مدتة

المحكمة

« حيث أن المدعين قدموا إثباتاً لدعواهم عقد الرهن العرفى الحيازى المؤرخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٩ ومسجل كليا في ٢٣/١٢/١٩١٩ بقلم الرهونات بمحكمة مصر المختلطة باقتراض المدعى عليه من مورث المدعين ١٠٠ جنيه وفى مقابل ذلك رهن له ١٩ ١/٢ قيراطاً كما قدموا عقد ايجار مؤرخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٩ صادر من المدعى

٥٥٥

محكمة أشمون الجزئية الأهلية.

١٢ أبريل سنة ١٩٣٧

- ١ - سندات إذنية تاريخها.
- ٢ - الفرق بين السند الاذنى . والكميالة.
- ٣ - متى يعتبر السند الاذنى ورقة تجارية - القرينة القانونية - فيه - مداها
- ٤ - سند اذنى - موقع عليه من غير تاجر - صفة المدين فيه - أساس لاعتباره
- ٥ - سندات اذنية - المتدبرة أوراقاً تجارية - خضوعها لقواعد التقادم الخمسى.

المبادئ القانونية

- ١ - لم يكن السند الاذنى معروفاً في فرنسا قبل أن يصدر القانون التجارى . وأن الامر الصادر بتاريخ ١٦٧٣ وان أباح ضمناً استعمال سندات مختلفة الاسماء تحت مسميات متنوعة إلا أنه لم يكن لاحد منها مميزات السند الاذنى
 - ٢ - الكميالة ورقة تجارية بطبيعتها أيا كان الغرض منها وأيا كانت صفة ذوى الشأن فيها تجاراً أو غير تجار حررت لعمل تجارى أو مدنى . توافر فيها شرط المبادلة أم لا
- أما السند الاذنى فتختلف طبيعته وتأثير نواحيه بمدى اتصاله بالعملية التى نشأ هذا السند بسببها .

- ٣ - يعتبر السند الاذنى ورقة تجارية في حالتين :

- ١ - أن يكون موقعاً عليه من تاجر
- ٢ - أن يكون تحريره مترتباً على معاملات تجارية والقرينة الاستفادة في حالة توقيع التاجر على سند اذنى تبدل على أنه محرر لعمل تجارى . إلا أنها ليست قرينة قاطعة

عليه باستجاره ١٩ ١/٢ قيراطا بمبلغ ٢٧ جنيا تستحق على ثلاثة أقساط أولها في اكتوبر سنة ١٩٢٠ وثانيها في اكتوبر سنة ١٩٢١ وثالثها في اكتوبر سنة ١٩٢٢ أى ان مدة الايجار هي ثلاث سنوات .

« وحيث ان المدعى عليه دفع بسقوط الحق في المطالبة بمبلغ الدين والايجار لمدة خمس عشر سنة على تاريخ استحقاق مبلغ الدين وبالتالي مبلغ الايجار الذى هو عبارة عن فوائد ومبلغ الدين الذى سقط بمضى المدة .

« وحيث انه لا نزاع في أن دين الرهن مستحق من تاريخ تحرير عقد الرهن مادام أنه لم ينص في العقد على أجل معين للدفع الا أن هذا الدين مكفول برهن ١٩ ١/٢ قيراطا المؤجرة من مورث المدعين للمدعى عليه ومن ثم يعتبر عقد الرهن منفذاً بوضع يد الدائن بواسطة مستأجره المدين الواضع اليد نيابة عنه بطريق الايجار الذى ترى المحكمة أن عقد الايجار المذكور تجدد عدة مرات وبنفس الشروط الواردة طبقاً لنص المادة ٣٨٦ مدنى ومادام الدين مكفولاً بالرهن المنفذ فانه لا يسقط مهما طال مدتة ومن ثم يكون الدفع بالنسبة لدين الرهن في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه فيما يتعلق بدين الايجار فانه يسقط بمضى خمس سنوات طبقاً للمادة ١١١ مدنى ومن ثم لا يكون للمدعين من حق سوى في ايجار الخمسة سنوات المطالب بها وقدرها ٤٥ جنيا مصرى .

(قضية شفيقه مدى ضد محمد فراج عاصم عبده رقم ٣٤٠١ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى قطب فهمى فرحات)

السند الأذن تجارياً أو غير تجارى وفقاً لنص المادة الثانية من القانون التجارى هو :

- ١ - أن يكون السند موقعا عليه من تاجر
- ٢ - أن يكون تحرير السند مترتباً على معاملات تجارية . أما ما عدا هذا من سندات أذنية غير متوافر فيها أحد هذين الشرطين فلا تعتبر تجارية يسرى عليها حكم التقادم الخسئ المنصوص عنه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى « ومن حيث انه لفهم ما أراده الشارع ورمى إلى تحقيقه من وجوب توافر شروط معينة وقود خاصة لأجراء حكم المادة ١٩٤ من القانون التجارى يجب الرجوع فى هذا إلى مصادر التشريع المصرى .

« ومن حيث انه ليس ثمة شك فى أن نصوص القانون الفرنسى قد استقى المشرع المصرى منها أكثر النصوص التى صاغها .

« ومن حيث أنه بالرجوع الى المصادر التشريعية والتاريخية هناك . يرى أن السندات الأذنية لم تكن معروفة فى فرنسا قبل أن يصدر فيها قانون التجارة وأن الأمر الصادر بتاريخ ١٦٧٣ أباح ضمناً استعمال سندات مختلفة الأسماء تحت مسميات متنوعة . إلا أن أحداها لم يكن له مميزات السند الأذن بشكله الحالى حتى أصبح للسند الأذن فى عالم التجارة من المكانة ما يستطيع معه القول عنه بأنه يودى معظم ما تقوم به الكميالة فى ميدان النشاط التجارى فما استطاع المشرع أن يتجاهل وجوده ولا يرتب أحكامه .

« ومن حيث انه مع ما للسند الأذن من جليل الأثر فإنه لا يزال بينه وبين الكميالة *Lettre de change* فرق جوهري كان سبباً فى إيجاد صعوبات عملية إذ الكميالة - وهي بحسب

مطلقة . بل تقبل الدليل العكسى . أما السندات الأذنية الموقعة عليها من غير التاجر فالقرينة القانونية فى جانب مدنيتهما . حتى ولو ذكر فى السندات ان القيمة ثمن بضاعة .

- ٤ - يجب لاعتبار السند الأذن الموقع عليه من غير تاجر ورقة تجارية ان يتوافر الدليل على ان الموقع عليه قد اشترى البضائع التى حرر السند وفاء لثمنها لبيع هذه البضائع أو أن يباشر عملية تجارية . أى يجب ان تراعى صفة المدين فى المعاملة دون الدائن .
- ٥ - السندات الأذنية الخاضعة لقواعد التقادم الخسئ هى السندات الأذنية المعتبرة أوراقاً تجارية فحسب .

المحكم

« من حيث ان المدعى عليه الثانى لم يحضر فيجوز الحكم فى غيبته عملاً بنص المادة ١١٩ مرافعات « ومن حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى مستنداً فيها إلى سند عرقى مؤرخ ٢٥-١-١٩٣٠ يقر فيه المدعى عليهما الأول بصفته مديناً والثانى ضامناً متضامناً فى الوفاء بمشغولية ذمتها بالمبلغ موضوع هذا السند ومستحق الوفاء فى ٣٠-٤-١٩٣٠ « ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند لأن المدعى تاجر وان السند قد حرر لعمل تجارى إذ هو ثمن مصاغ مبيع من المدعى عليه المذكور .

« ومن حيث انه يتعين الفصل فى هذه الدعوى البحث فيما إذا كان السند قوام الدعوى الحالية سنداً تجارياً أم لا .

« ومن حيث ان مناط التفرقة بين كون

عند ما بين الأعمال التجارية . إلا أنه قرر في المادة ٦٣٦ بأن الدعاوى المتعلقة بالسندات الأذنية الموقع عليها من غير التجار أو الغير مترتبة على أعمال تجارية هي من اختصاص المحاكم المدنية . كما ذكر في المادة ٦٣٩ تجارى على أن السندات الأذنية الموقع عليها من التجار تعتبر أنها مترتبة على أعمال تجارية إذا لم يذكر في السند سبب يخالف هذا الأمر وهذا كله يفيد أن السندات الأذنية تعتبر تجارية في حالتين . إذا كان الموقع عليها تاجراً . أو ترتبت على عمل تجارى . أى أن سببها في جميع الأحوال يجب أن يكون تجارياً . على أنه وإن كانت القرينة المستفادة في حالة توقيع التاجر للسند الأذنى قائمة على أن السند محرر لعمل تجارى . إلا أنها ليست قرينة قاطعة مطلقة . بل تقبل إقامة الدليل العكسى على خلاف في تفاصيل قواعد هذا الإثبات . أما السندات الأذنية الموقع عليها من غير تاجر فهي في جميع الأحوال تعتبر مدنية . والقرينة القانونية في جانب مدنيته حتى ولو ذكر في السند « أن القيمة وصلت ثمن بضاعة » . إذ أن هذا البيان لا يغير من كونها بل يجب أن يقوم الدليل على أن البضائع التي اشترت قد اشتراها موقع السند بقصد بيعها . أى مباشرة عملية تجارية . فالسند الذى يحمره غير التاجر لأمر التزوى . لا يغير من طبيعة السند . إذ هو مدنى . فإن المدين قد تسلم البضائع لاستعماله الشخصى . أى أنه يجب في كل الأحوال أن تراعى صفة المدين في المعاملة لا الدائن . (راجع في كل هذا دالوز براتيك جزء ١ ص ١١٩ نبذة ٨١ وما بعدها والبندكت جزء ٢٨ ص ٧٦٢ نبذة ٣٣١٠ وما بعدها وتالر من القانون التجارى ص ٨٩٥ نبذة ١٥٦٧)

« ومن حيث أن نصوص القانون الفرنسي

التعبير الفقهي — رسالة المبادلة change التى يحمرها شخص إلى آخر لتكليفه دفع مبلغ معين إلى شخص ثالث . بخلاف السند الأذنى الذى هو عبارة عن تعهد صادر من شخص يسمى محرر السند Souscripteur إلى آخر يسمى مستحق السند bénéficiaire مع اختلاف بسيط في البيانات الجوهرية الواجب توافرها في كل منهما ولقد رأى المشرع الفرنسى وجوب حذف شرط المبادلة بين بلدين مختلفين — ذلك الشرط الأساسى لأعتبار الكيالة ورقة تجارية — مراعى في ذلك أن الكيالة ليست أداة نقل فحسب . بل هي فرق ذلك أداة وفاء وتسديد (قانون ٧ يونيه سنة ١٨٩٤) — إلا أنه — مع حذف هذا الشرط فإنه لا يزال مصراً على اعتبار الكيالة ورقة تجارية بطبيعتها أياً كان الغرض منها . وأياً كانت صفة ذوى الشأن فيها — تجاراً أو غير تجار — حررت لعمل تجارى أم مدنى . غير أنه بطبيعة العملية التى حدثت إلى تحريرها أو التى ترتب عليها هذا التحرير مدنية أو تجارية بخلاف السند الأذنى Billet-à-ordre الذى تختلف طبيعته وتأثير نواحيه بمدى اتصاله بالعملية التى نشأ هذا السند بسببها . وهي تفرقة بين أداتين من أدوات النقل والوفاء لا تستند إلى حكمة تبررها من ناحية اعتبار السند الأذنى تجارياً أم مدنياً حسب الأحوال . وجعل الكيالة ورقة تجارية في جميعها إلا أنها تفرقة تستمد عناصر تكوينها من إرادة الشارع حيث لا يجد القاضى محلاً للاجتهاد أو القياس الذى يجب أن تنتهى مهمته عند تطبيق القانون كما وضع . لا كما يجب أن يوضع .

« ومن حيث أن الشارع الفرنسى وإن أغفل ذكر السندات الأذنية في المادة ٦٣٢ تجارى

المدونة في الأمر الصادر سنة ١٧٩٣ من ناحية تطبيق أحكام التقادم على السندات الأذنية كانت تقضى بسريان الأحكام العامة للتقادم حتى ولو كان الموقع عليها تاجراً وحررت لعمل تجارى . إلا أن المادة ١٨٩ تجارى قد أدخلت تعديلا جوهريا على تلك القواعد مينة مناط التطبيق .

« ومن حيث انه بالرجوع الى نص المادة ١٨٩ تجارى فرنسى يبين من ظاهر النص أن حكم التقادم الخمسى يسرى على السندات الأذنية اذا كان من وقع عليها تاجراً أو غير تاجر بشرط أن تكون مترتبة على أعمال تجارية ويتفرع على هذه القاعدة أن السند الأذنى الموقع عليه من غير تاجر لعمل مدنى يسرى عليه أحكام التقادم الطويلة » ومن حيث ان ظاهر النص يفيد ان جميع

السندات الأذنية الموقع عليها من التجار تسرى عليها قواعد التقادم الخمسى سواء ترتبت على عمل تجارى أو مدنى الا أن الأحكام الفرنسية قد اختلفت في هذا الشأن فبعضها يقضى بأنه مادام السند مهوراً بتوقيع تاجر فيسرى عليه حكم التقادم الخمسى والبعض الآخر يصر على وجوب تطبيق قواعد التقادم العامة مادام السند غير مترتب على معاملات تجارية . إلا أن الفقه قد اتحدت كلمته وأصر على وجوب توافر الشرطين سوياً (راجع في هذا كتاب الأستاذ ليون كان جزء ٤ نبذة ٥٣٧ ودالوز بروديك جزء ٧ صحيفة ٦٤٧) وحجتهم في هذا بأن المشرع عند ما تكلم على السندات الأذنية التجارية إنما كان يرمى الى السندات الأذنية التى ترتبت على معاملات تجارية وأن المشرع ما كان فى حاجة الى وجوب النص على السندات الأذنية الموقع عليها من التجار يجب ترتبها على أعمال تجارية كما ذكر بالنسبة للسندات الموقع عليها من غير التجار لتعتبر أوراقاً تجارية - إذ أن هذا مفهوم

من سياق التشريع والقرينة المستفادة منه من أنه فى توقيع التاجر على سند أذنى ما يفيد أنه إنما تعامل بخصوص تجارته (راجع فى هذا دالوز - تعليقات على المادة ١٨٩ نبذة ١٤ وما بعدها) . « ومن حيث انه بعد ذلك البيان التاريخى .

ورأى الفقه والقضاء الفرنسى يصبح من المتعين الاسترشاد بتلك القواعد عند تفسير ما انبهم من نصوصنا

« ومن حيث ان المشرع المصرى عند ما بدأ بوضع القانون المختلط لم ينص اطلاقاً على السندات الأذنية ما ترتب عليه اضطراب الأحكام وتناقضها إلى ان استقر بها الأمر أخيراً على اعتبارها أوراقاً تجارية . للحاكم التجارية حق الفصل فيما يترتب عليها من المنازعات مهما كان سببها مدنياً أو تجارياً وصفة محررها ماعدا من استثنى المادة ١٠٩ / ١١٤ من القانون التجارى وهم النساء والبنات (فى التشريعين الأهلى والمختلط) والزراع الأهلىين (فى المختلط) » راجع فى هذا كتاب الأستاذ عبد الفتاح السيد بك الأوراق التجارية ص ١٣٤ والغازيت ١٤ ص ٢٢٠ رقم ٣٤٣ وتعليقات على القانون التجارى المختلط للأستاذ مكسيم بيبكوف ص ١٢ نبذة ٣٣ وما بعدها »

« ومن حيث انه يلاحظ أيضاً أن المشرع المختلط عند وضعه لقواعد سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن لم ينهج وفق قواعد القانون الفرنسى بخصوص الكمبيالات من حيث تطبيق أحكام التقادم الخمسى مهما كانت صفة الموقع عليها أو أياً كان سبب تحريرها اذ اشترط فى المادة ٢٠١ على ان الأوراق التجارية والكمبيالات التى تدخل تحت حكم هذا النص هى الأوراق المحررة من تجار أو مسيدين أو صيارقة أو محررة من غيرهم لأعمال تجارية وبذلك أصبح

سندا اذنيا بالمقابل فلا يأتي عملا تجاريا . ووجه الغرابة في الموضوع ان دين التاجر في مثل هذه الاحوال لا يسقط إلا وقفا لقواعد السقوط العادية أى بخمس عشر سنة . أما دين المزارع فيسقط بخمس سنوات . وتلك تفرقة ما كان يجب ان تكون بل كان المتعين تسوية الحالين . إذ أية حكمة تبرر هذا الأمر فيمتد الأجل الذى يملك التاجر فيه مقاضاة مدينه الزارع حقه بعكس الزارع الذى يجب عليه البدار فى اقتضاء دينه والا كان مهددا بالضيايع .

« ومن حيث ان المادة ١٩٤ من القانون التجارى تكاد تكون صورة طبق الأصل للمادة ١٨٩ من القانون الفرنسى مع تعديل طفيف لا يغير من جوهرها شيئا ولقد بينا رأى الفقه والقضاء لديهم . وهو رأى بلا شك كان نصب عينى المشرع المصرى وقت سن هذا النص فيجب ان يكون تفسيره على هدى آرائهم ووفقا لما استقر عليه الأمر عندهم .

« ومن حيث انه وفقا لصراحة النص . وأخذنا بما سبق بيانه من آراء يكون السند قوام الدعوى الحالية غير تجارى . اذ ان الموقع عليه غير تاجر ولا تنسحب الصفة التجارية على السند لكون صاحب الحق فيه تاجر كما ان المدعى عليه لم يدع ان البضائع التى تحرر السند بقيمتها قد اشتراها بقصد البيع أو الاتجار ليتمكن القول بأنه ترتب على أعمال تجاريه . وكذلك يكون الدفع بالسقوط فى غير محله ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان المدعى عليه لم يبد دفاعه فى الموضوع فتبقى المحكمة وجوب تمكينه من ابداء هذا الدفاع .

(قضية عبد الملك صليب ضد محمد على يونس وآخر . رقم ٢٢٩٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب اخذ)

مناط تطبيق أحكام المادة ٢٠١ مختلط هو كون السند الاذنى تجاريا أو لعمل تجارى فحسب - بل أن هذا الشرط واجب أيضا بالنسبة للكميالة فى التشريع المختلط (راجع فى هذا مجموعة الاحكام العشرية الرابعة ص ١٦٣ نبذة ١٥٩٤ وما بعدها والمجموعة . العشرية الثالثة نبذة ١٨٧٨ و ١٨٨٠) « ومن حيث ان المشرع الأهلى عندما أراد وضع القانون التجارى وجد أمامه تلك الفجوات الظاهرة فى القانون المختلط فدرأ لها وإحكاما لوضعها عاد الى مصدر التشريع الأهلى فألفت نظره ما وجه اليه من نقد فعمل على تلافيه فوضع بابا خاصا للسندات الاذنية مبينا الاحوال التى يجب أن تصبح فيها السندات الاذنية أوراقا تجارية . ففص فى احدى فقرات المادة الثانية على اعتبار السندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر بشرط أن تكون فى الحالة الاخيرة مترتبة على معاملات تجارية عملا تجاريا بحسب القانون . مقتفيا فى هذا أثر المشرع والقضاء الفرنسيين . ويفهم من هذا النص أن السندات الاذنية لا تعتبر من الاوراق التجارية الا اذا كان من وقع عليها تاجرا أو كان غير تاجر بشرط أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية وان هذه المعاملة تراعى من ناحية المدين دون الدائن أى ان المشرع إنما نظر الى طبيعة العملية التى كانت سببا فى تحرير السند فإذا كانت تجارية . من ناحية المدين الموقع على السند . فالسند تجارى وإلا فلا . وهو اعتبار قد يدعو الى لفت النظر فى مجال التطبيق العملى اذ التاجر الذى يشتري أقطانا من المزارع لبيعها ويحرق له سندا اذنيا بضمنها يأتي عملا تجاريا . يدفع به فى مواجهة الدائن : أما المزارع الذى يشتري بذورا أو سهادا أو أية بضاعة لمصلحته الشخصية ويحرق

قضاة المحاكم المختلطة

المبادئ القانونية

(١) تخصيص مبلغ مودع بناء على حجز تحت يد الغير يعتبر دفعا معلقا على شرط فيجب أن يصدر من المحجوز عليه (١)

(٢) يرفع الطعن في القرار الصادر من قاضي الأمور الوقفية طبقا للمادة ١٣٣ مرافعات مختلطة اما بمعارضة مستقلة أو بطريق التبعية للدعوى الأصلية . ولا يكون له من القوة إلا بمقدار ما يحكم به في المعارضة المرفوعة عنه فاذا خفضت المعارضة القيمة المحجوز بها فلا ينفذ إلا بمقدارها .

(٣) إذا كان استئناف الحكم يعيد الطرفين الى الحالة السابقة له فلا يمنعها ذلك من التمسك بأدلة جديدة وخاصة بأحكام قضائية صدرت في أثناءها وكان الطرفان خصاما فيها . (استئناف وتم حسين أغا شنان ضد هنري سكايني وآخرين رئاسة المستر برنن مجلة التشريع والقضاء سنة ١٨٠ ص ٢٢٠)

٥٥٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ أبريل سنة ١٩٣٦

مشولية - عامل - قيامه بعمل غير خطر . حادث . بخطأ

المجنى عليه . لا يلتزم به الخدم

المبدأ القانوني

كل عمل غير خطر مما يمكن أن يوكل بغير تحفظ أو مراقبة إلى أى عامل لآدائه على أن

(١) انظر استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٨٩١ [المجموعة

٣ - ١٦٧] و ٤ / ٦ / ١٩٢٤ (المجموعة ٣٦ - ٤١٩)

٥٥٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ أبريل سنة ١٩٣٦

١ - معنى المدة - نفليسة - غير مؤثر على قطعها .

٢ - قوة الشيء المحكوم فيه . وحدة السبب . مؤدية له

المبادئ القانونية

(١) ان رفع يد المفلس عن إدارة أمواله لاثهار إفلاسه يستتبعه سقوط حقه في مباشرة الدعاوى الخاصة بأمواله (١). ولا يكون لانقضاء هذه الحالة أثر رجعي فيستعيد المفلس أعماله بحالتها وقتها ومن غير أن يكون الإفلاس سببا موقفا لسريان المدة في دعاويه ضد الغير .

(٢) يوجد اتحاد في السبب مؤد إلى التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه اذا كانت الواقعة القانونية الواحدة هي التي أثبتت في الدعويين . ولم يكن لمركز الدعوى بالذات أثر في هذا الشأن (٢) (استئناف اليادس أناجوسى ضد باباينى وشركاه رئاسة المستر برنن . مجلة التشريع والقضاء سنة ١٨٠ ص ٢٢٠)

٥٥٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ أبريل سنة ١٩٣٦

١ - حجز تحت اليد - ابداع المبلغ المحجوز . تخصيصه تخصيصاً معيناً . نتائج

٢ - حجز تحت اليد - الامر الصادر به . الطعن فيه . المعارضة المستقلة أو بالتبعية للدعوى الأصلية . صفته المؤقتة . أثره . بمقدار ما يحكم به .

٣ - استئناف - نتائج . التمسك بأدلة جديدة ومنها الاحكام الصادرة . جوازه .

(١) مبدأ ثابت (٢) انظر عبد الفتاح بك السيد ودمرتو عن المرافعات ص ١٧٤

المبدأ القانوني

جميع أوجه البطلان في اجراءات نزع الملكية يجب أن يدفع بها قبل فتح المزايدة وإلا سقط الحق فيها . والطعن في حكم مرمى المزااد ذاته بطريق الاستئناف لا يكون إلا لعيب في شكل الحكم نفسه (مبدأ ثابت) فلا يكون مقبولا الاستئناف المرفوع من المدين المزروع ملكيته بدعوى خطأ الدائن نازع الملكية في تحرير نشرات البيع وانه ترتب عليه بيع العقار بأدنى من ثمنه الحقيقي (١) (مبدأ مقرر)

(استئناف حنفى احمد فرج ضد على احمد هنيدي وآخرين
رئاسة المسوقان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢١)

٥٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

بيع - عيب خفى في المباني . ظهوره - اعتباره غفياً .
مسئولية البائع عن مصاريف الترميم والريح
والمصاريف القضائية .

المبدأ القانوني

اذا بيع عقار على أنه بحالة سليمة وظهر أن به عيوب وشقوق خطيرة ومن شأنها أن تكشف للمشتري عيوباً في البناء كانت قد أخفيت بمهارة تامة كما لم يشار اليها في العقد فيعتبر هذا غشاً موجبا لمسئولية البائع قبل المشتري لخطأ شبه جنحة ويستوجب التعويض ليس عن مصاريف الترميم

(١) قارن استئناف ١٩١٧/٢/٢٢ (المجموعة ٢٩ - ٢٤٦)

و ٢٤/٥/٣٦ (المجموعة ٣٦ - ٣٩٣)

(١٩)

يكون ذا بصيرة لا يترتب عليه مسؤولية المخدم (١)
في الحادث المتسبب عن خطأ المجنى عليه
(استئناف خريستو كوناريس ضد شركة تيل بمصر رئاسة
المسيوقان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٠)

٥٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - حجز تحت اليد - محجوز لديه - فوائد المبلغ المحجوز
من أجله . عدم إعلائه بها . لا يلتزم بها .
٢ - فسخ - من أكثر من واحد . تضامن
٣ - إعلان حجز تحت يد الغير . نتائج . لا تسرى على من لم
يعلن به .

المبادئ القانونية

(١) المحجوز لديه إذا تقررت مسؤوليته لا
يلتزم بالفوائد التي لم يطالب بها في إعلان الحجز
(٢) الغش المشترك الذي يرتكبه أكثر من
شخص يستوجب تضامن فاعليه (٢)
(٣) من لم يعلن بالحجز تحت يد الغير
لا يكون مسئولاً عن نتائجه

(استئناف شعبان محمد حموده وآخرين ضد نافع موسى
رئاسة المسوقان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٠)

٥٦٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

حجز عقارى - نزع ملكية - أوجه البطلان . الدفع بها .
قبل المزايدة . استئناف حكم مرمى المزااد . لعيب
في الشكل . خطأ الدائن في النشر . غير متج

(١) قارن استئناف ١٩٣٣/١٢/١٣ (المجموعة ٤٦ - ٨٧)

(٢) قارن استئناف ١٩٣٤/٤/١٣ (المجموعة ١٦ - ١٨٩)

في هذه الدعوى يؤثر تأثيراً منتجاً على حقوق أحد الطرفين . (١)

(استئناف ادريس محمد براده ضد الشيخ احمد عبده اسماعيل رئاسة المسير هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٣)

٥٦٤

محكمة الاستئناف المختطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - وقف - التقادم الخس - غير جائز فيه . محله . عدم سماع الدعوى

٢ و ٣ - وقف - عدم سماع الدعوى بمعنى ثلاثة وثلاثين سنة شروطه - أحواله - عدم دفع الايجار واهمل الوقف . غير كاف . مظاهر المالكية كافة . موجب له .

المبادئ القانونية

(١) على خلاف مضي المدة في التقادم الخس المنصوص عليه بالمادة ٢٧٥ مدني مختلط محتسبا بالتقويم الهجري سواء عن ايجار الملك أو الحكر وكل ما كان مستحقاً دفعه سنوياً أو في مواعيد أكثر من ذلك فانه لا محل لبحث التقادم المكسب أو المسقط في أحوال الوقف بل سيبله عدم سماع الدعوى المنصوص عليه بالمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في ١٢ مايو سنة ١٩٣١ وهو مبدأ أساسي شرعي في مسائل حماية الوقف (٢)

(٢) ان شروط التمسك بعدم سماع الدعوى كما نص عنها بالمادة ٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تمنع القضاة من سماع الدعوى بالوقف بعد مضي ٣٣ سنة هي سكوت الوقف مع التمكن وعدم العذر الشرعي . وانكار حق

فحسب بل وما ضاع من الايجار والمصاريف القضائية المترتبة عليه

(استئناف جان ديامتيدس وآخرين ضد زكي أحمد منصور وآخرين رئاسة المسير فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢١)

٥٦٢

محكمة الاستئناف المختطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

تنفيذ عقارى - العقار كاف للسداد - حجوزات من الدائن

نحت بدغير - اعتبارها سوء استعمال حق التزام بمصاريفها

المبدأ القانوني

إذا كانت العقارات المبينة في تفنيه نزع ملكية كافية وحدها لسداد دين الدائن فلا يحق له أن يجرى حجوزات تحت يد الغير ليتيسر له الحصول على دينه بطريقة أسرع ، إذ هذا يعتبر سوء استعمال للحق يشل حركة أعمال المدين . ولا يكون في مثل هذه الحالة مسؤولاً عن مصاريف اجراءات كهذه لا فائدة منها (١) (استئناف جان عيد ضد بنك الحسم والتوفير رئاسة المسير فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢١)

٥٦٣

محكمة الاستئناف المختطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

طلب إيقاف - الفصل في دعوى أمام هيئة قضائية أخرى . شرطه - تأثيرها في حقوق أحد الطرفين

المبدأ القانوني

لا يكون طلب الايقاف حتى يفصل في دعوى أمام هيئة قضائية أخرى مقبولا إلا إذا كان الفصل

(١) انظر استئناف ٨ - ١٢ - ١٩١٦ (المجموعة ٢٣ - ٦٣)

(٢) انظر استئناف ٢٦ - ٢ - ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ٣٦٣)

و ١٥ - ١ - ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ١٠٧)

(١) انظر استئناف ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ (المجموعة ٢٥ - ٧٥)

المبادئ القانونية

- (١) على من يتمسك بمضى المدة حمل اثباتها
 - (٢) يعتبر العقد سلباً صحيحاً لا كتساب الملكية بمضى خمس سنوات إذا تضمن بيانات كافية لتعيين العقار المبيع بالذات ولو كان هناك نقص فيما كان خاصاً منها بالتحديد أو الحوض (١)
 - (٣) يفترض قطعاً حسن النية في التملك الخمسي إذا لم يكن هناك دليل ينقضه .
 - (٤) لا يعتبر الاغتصاب المؤقت والحاصل في اثناء وضع يد طويل المدى قطعاً للتقادم إذا كان قد استعيد في الحال (٢)
 - (٥) يعتبر وضع اليد العلني مؤدياً الى التملك بمضى المدة متى كان ظاهراً بأعمال خارجية كوضع حدرد بالبناء والاحتفاظ بها
 - (٦) يوقف سريان مضي المدة المكسبة بالنسبة للقصر إلى أن يبلغ كل منهم رشده (٣)
 - (٧) لا يعتبر من حالات قطع سريان مدة التقادم مجرد الاعتراف بوضع يد شخص ما عند إعادة عملية مساحة فك الزمام
- (استئناف ورثة علي باشا فهمي ضد ما رل هورينه رئاسة المسير هورينه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٦)

- (١) قارن استئناف ٢٤ - ٤ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ٣٩٢)
- (٢) انظر استئناف ١١ - ١ - ١٨٩٨ (المجموعة ١ - ٩٢)
- (٣) انظر استئناف ٢٧ - ٢ - ١٩٠٢ (المجموعة ١٤ - ٢٠٦)

الوقف ممن يتمسك بهذا الدفع أو من تلقى الحق عنه . فجرد عدم استعمال الوقف لحقه أو سكوته عنه لا يكفيان لسقوط حقه . كما يجب أيضاً أن يكون بجانب هذا من ينازع في حق الوقف ويدعيه لنفسه بحيث يعتبر سكوت الوقف من جانب وحيازة الغير من جانب آخر ظاهر الأثر قاطع حتماً لهذه العلاقة القانونية (١)

(٣) ولو أن مجرد عدم دفع إيجار أو ريع الوقف لا يمكن قياسه بحالة إهمال الوقف وانكار من جانب المستأجر للملكية الوقف مما يؤدي الى الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى ثلاثة وثلاثين سنة إلا أن الأمر لا يكون كذلك إذا كان سكوت الوقف ثم انكار حقه في الملكية يظهر أثره مع حصول تغيير جوهري في الأعيان المؤجرة سواء بإقامة مبان جديدة أو تعديل أسامي في قيمة الإيجارات أو بحالة عامة تغيير جوهري انقلاب في حالة المدينة الكائن بها هذه الأعيان

(استئناف اجامس استفراكي ضد الحكومة المصرية رئاسة المسير هورينه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٢)

٥٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

- ١ - ٧ - مضي المدة . حمل اثباتها - العقد الصحيح . مداه -
- إغتصاب مؤقت . مردود . تأثيره - الوضع اليد
- العلني . مظاهره - قطع المدة - بالنسبة للقصر
- موقوف على البلوغ . حالة اخرى

- (١) انظر استئناف ٢٢ - ٤ - ١٩١٩٤٤ (المجموعة ٣١ - ٢٥٩)
- و ١٤ - ٤ - ١٩٢٢ (المجموعة ٤٤ - ٢٧٤)

السنة السابعة عشرة

فهرست

العدد التاسع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(١) قضاء محكمة النقض والأبرام الجنائية			
١ - حيوان . فرس . إطلاق ضابط الرصاص عليها . بقصد تعطيلها من العدو حتى لا يفر راكبها وهو متلبس بجريمته . نفوقها لا يسأل عنه الضابط (المادة ٣١٠ ع) - ٢ - دفاع شرعي . استظهاره من وقائع تنجيه . لا تدخل لمحكمة النقض (المادة ٣١٠)	أول فبراير ١٩٣٧	٩٦٣	٤٨٨
نقض وإبرام . وكيل محام . تقريره بالنقض . لا يقبل شكلا . توكيله من المحامي في اجراء ذلك . وكالة باطلة	» » ٨	٩٦٦	٤٨٩
قاضى الاحالة . حكم نهائى من محكمة الجنج بعدم الاختصاص . إعادة القضية ثانية إلى محكمة الجنج . لا يجوز . وجوب احوالها إلى محكمة الجنائيات للحكم فيها بطريق الخيرة (المادة ١٤٨ تحقيق)	» » ٨	٩٦٦	٤٩٠
تفتيش شخص . متى يصح لرجال البوليس تفتيشه ؟ (المواد ٤ و ٥ من الدستور و ١١٣ و ٢٤٢ ع و ٧ و ١٥ تحقيق و ٢٩ و ٢٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)	» » ٨	٩٦٧	٤٩١
١ - نصب . ادعاء الوكالة كذبا عن شخص . استيلاؤه بذلك على مال . نصب . (المادة ٢٩٣ ع) - ٢ - نقض وإبرام خطأ في الحكم لم يؤثر على نتيجته . لا نقض	» » ٨	٩٧١	٤٩٢
استئناف . ميعاده . وجوب مراعاته . مسجون . عليه رسميا بالحكم . استئنافه . بعد الميعاد . لا يقبل (المادتان ١٦٢ ، ١٧٧ تحقيق)	» » ٨	٩٧٢	٤٩٣
اختلاس أموال اميرية . متى تتحقق ؟ (المادة ٩٧ ع)	» » ٨	٩٧٣	٤٩٤
اختلاس أموال اميرية . لا تأثير للظروف اللاحقة بعد وقوع الجريمة . محصل بالبلدية . تحصيل الضرائب المختلصة مرة أخرى . (المادة ٩٧ ع)	» » ١٥	٩٧٤	٤٩٥
تفتيش - ١ - حق رجال الضبطة القضائية في تفتيش منزل	» » ١٥	٩٧٥	٤٩٦

العدد التاسع

فهرست

السنّة السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
المتهم في حالة التلبس . حضور المتهم أو غيابه . فاعل أصلي أو شريك . جواز التفتيش - ٢ - متهم . تفتيش منزله . تلبس . وجود دلائل قوية ضد المتهم . تفتيش منزله . جوازه (المادة ١٨ تحقيق)	١٥ فبراير ١٩٣٧	٩٧٨	٤٩٧
خيانة أمانة . الورقة الموقع عليها على ياض . سنددين . ترك فراغ فيه للملك باسم الدائن (المادة ٢٩٥ ع)	» » ١٥	٩٧٩	٤٩٨
معارضة . عدم حضور الممرض لسبب قهرى . الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن . لا يجوز (المادة ١٣٣ تحقيق)	» » ١٥	٩٨٠	٤٩٩
اختلاس أشياء محجوز عليها . متى تتحقق ؟ منع التنفيذ تحت ستار قانونى . لا ينطبق قيام هذه الجريمة (المادة ٢٩٦ و ٢٩٧ ع)	أول مارس ١٩٣٧	٩٨١	٥٠٠
تزوير - ١ - حافظة شحن البضائع . متى تعتبر رقة رسمية - ٢ - التقايد . ليس شرطاً في التزوير (المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ ع)	» » أول	٩٨٣	٥٠١
حكم . تسببه . تقرير خبير . الطعن عليه . اغفال الرد عليه . الاعتماد على التقرير . قصور في التسبب (المادة ١٠٣ مرافعات)	» » أول	٩٨٤	٥٠٢
١ - دفاع . طلب التأجيل للاستعداد . رفضه . اعلان المتهم للجلسة في الميعاد الثانوى . تكليف المتهم بمحنة الدفاع عن نفسه لتخلي محاميه عنه . لا إخلال بحق الدفاع - ٢ - تعدى على موظف أثناء تأدية وظيفته . أقوال مقدّعة . مجرد التفوه به . توافر القصد الجنائى (المادة ١١٧ ع)	» » أول	٩٨٥	٥٠٣
١ - ارتباط . متهم في جنابة . اتهامه في جنحة تضارب مع متهمين غيره . فصل الجنحة عن الجنابة . موضوعى . - ٢ - شهادة . رد الشهود . عدم جوازه . متهم . سماع شهادته . ضد مجنى عليه منه . جوازه . تصدى . حكم المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر دعوى استئنافه . واجب المحكمة الاستئنافية إذا رأت انها مختصة	» » أول	٩٨٦	٥٠٤
دفاع . متهم بجنابة تنظرها محكمة الجنح . حضور مدافع عنه .	» » أول	٩٨٧	٥٠٥

السنة السابعة عشرة

قهرست

العدد التاسع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
لا وجوب قانوناً (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) استجواب المتهم . مو كول الى رأيه الشخصى . معارضة محاميه له فى طلب الاستجواب . لا تأثير لها . (المادة ١٢٧ تحقيق)	٨ مارس ١٩٣٧	٩٨٨	٥٠٦
تزوير . انتحال شخصية مكذوبة فى محرر رسمى . تزوير معنوى . مناسط العقاب فى هذه الجريمة . عريضة دعوى معلنة . (المادة ١٨١ ع)	٨ » »	٩٨٩	٥٠٧
نية القتل . مسألة موضوعية .	٨ » »	٩٩٠	٥٠٨
وصف التهمة . متهم . مجنى عليه . اثبات الحكم اسم مجنى عليه آخر غير الوارد فى التهمة . نقض .	٨ » »	٩٩١	٥٠٩
تزوير . اصطناع المحرر . انشاء حكم . ادعاء صدوره من محكمة معينة . بصمة ختم جهة ميرية . تزوير فى ورقة رسمية (المادة ١٧٩ ع)	٢٢ » »	٩٩٢	٥١٠
نصب . اسيرين . بيع اسيرين محضر على انه من ماركة باير . استعمال طرق واساليب لخدع المشتري . نصب (المادة ٢٩٣ ع)	٢٢ » »	٩٩٣	٥١١
استئناف . حكم . تمام المحاكمة فى حضرة المتهم . تأجيل النطق بالحكم لاكثر من مرة . النطق به فى غيبة المتهم . حكم حضورى استئناف . يبدأ من يوم النطق به (المادة ١٧٧ تحقيق)	٢٢ » »	٩٩٤	٥١٢
مسئولية مدنية . سيد . مسئولية عن خطأ خادمه . تجاوز الخادم حد وظيفته (المادة ١٥١ مدنى)	٢٢ » »	٩٩٥	٥١٣
شهادة . شهود نفى . إطراح اقوالهم	٢٩ » »	٩٩٧	٥١٤
ربا فاحش . جريمة غير مستمرة : جريمة اعتيادية . ركن الاعتياد . متى يتوافر . تجديد دين . صراحة أو ضمنا . متى يسقط الحق فى اقامة الدعوى بها (المادة ٢٩٤ ع)	٢٩ » »	٩٩٨	٥١٥
(٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية منافع عمومية . الاملاك الميرية المخصصة للنساف العمومية .	٤ فبراير ١٩٣٧	٩٩٩	٥١٦

العدد التاسع

فهرست

العدد التاسع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
الترع . شرط اعتبارها من الاملاك الميرية العامة . الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون المدني	٤ فبراير ١٩٣٧	١٠٠١	٥١٧
حكم . تسببه . قصور يعجز عن تفهمه . نقض (المادة ١٠٣ مرافعات)	» » ١٨	١٠٠٢	٥١٨
حكم . تسببه . تعدد الطلبات . تسبب القضاء في طلب بما يصلح أسبابا للقضاء في طلب آخر (المادة ١٠٣ مرافعات)	» » ١٨	١٠٠٥	٥١٩
تزوير . إعلان الأدلة . حكم القاضي في هذه المرحلة . تمهيدى . موضوع التزوير . الفصل فيه . حكم قطعى . واجب تسببه (المادة ٢٨٢ مرافعات)	» » ١٨	١٠٠٥	٥١٩
بيع الوفاء . عقد بحسب نصه الظاهر يتضمن بيعا باتا . الادعاء بأنه يسترهننا حيازيا . إثباته . كفيته (المادة ٣٣٩ مدنى)	٤ مارس »	١٠١١	٥٢٠
نقض وإبرام . ورقة الطعن . اعلانها للنيابة . متى يكون صحيحا ؟ (المادة ١٧ من قانون النقض)	٤ مارس ١٩٣٧	١٠١٣	٥٢١
التماس . أوراق يدعى الملتمس حجزها . كونها قاطعة في الدعوى . سلطة قاضى الموضوع في تقرير ذلك (المادة ٢٧٢ مرافعات)	» » ١١	١٠١٦	٥٢٢
١ - وضع يد . حصة شائعة . نصيب مقرر . شريك في ملك . رفعه دعوى وضع يد لدفع تعرض الغير أو شريكه الآخر . جوازه - ٢ - حكم . تسببه . صحة الأسباب التى حمل عليها . ورود خطأ في بعض أسبابه . لا يعيبه .	» » ١١	١٠١٧	٥٢٣
١ - ٤ - دعوى شرعية . شروط سماعها والسير فيها . معنى رد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها على حسب المنهج الشرعى . الدعوى الصحيحة المأذون بسماعها . حكمها . الدفع في نظام المرافعات الشرعية . ماهيته . (المواد ٨٨ و ٨٩ و ٩٨ و ١٠١ و ١٢٧ و ٣٢٣ و ٣٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية) - ٥ - وجوب	» » ١١	١٠١٩	٥٢٤

العدد التاسع

فهرست

الستة السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
العمل بقاعدة شرعية . اقامة القاضى الأهلى - حكمه على ما ينطوى فيه مخالفة لهذه القاعدة . نقضه ٦٠ - حكم شرعى . شروط حجته - مثال - ٧ - وقف . ناظر الوقف . صرف الاستحقاق لبعض المستحقين وحرمان بعضهم منه . المحروم . الخلاف فى الاستحقاق على النسب . على قيام شرط . كيفية رجوع المحروم بحصته - ٨ - وقف . حسن النية المبررى . لزمة الناظر . معناه	١١ مارس ١٩٣٧	١٠٣٣	٥٢٥
استئناف . ورقة قاطعة فى الدعوى . حجزها بواسطة شخص غير الخصم . وجود رابطة قانونية بين الحاجز وبين الخصم . مسألة موضوعية (المادة ٣٥٩ مرافعات)	» » ١١	١٠٣٤	٥٢٦
تنفيذ . ضرر نشأ عنه مسئولية طالب التنفيذ عنه . مسئولية المحضر . متى تتحقق ؟ (المواد ٢٨ و ٣٦ و ٣٩ و ٤٠٠ مرافعات)	» » ١٨	١٠٣٥	٥٢٧
ارتفاق . المادة ٣٩ مدنى . قصد الشارع منها . نافذة .	» » ١٨	١٠٣٩	٥٢٨
قوة الشيء المحكوم فيه . أسباب الحكم . متى يكون لها قوة الشيء المحكوم فيه . الأسباب التى لاتتصل بالمنطوق ولا تنصب على الطلب الواضح فى الدعوى . لاتحوز هذه القوة (المادة ٢٣٢ مدنى)	» » ٢٥	١٠٤٤	٥٢٩
نقض وإبرام . وجوه الطعن . نقضه لقصوره . لا محل لبحث الوجوه الأخرى . أثر هذا النقض .	» » ٢٥	١٠٤٥	٥٣٠
عقد . تفسيره . موضوعى . (المواد ٩٠ و ٩٣ و ١٨٣ مدنى)	» » ٢٥	١٠٤٧	٥٣١
(٣) قضاء محكمة استئناف مصر			
١ - أهلية . عدمها . بطلان المشاركة . رد عديم الأهلية قيمة المنفعة . ثابت - ٢ - رهن . انعدام الحيازة . البطلان المبني عليه . لايسرى بين العاقدین	١٣ يناير ١٩٣٧	١٠٤٧	٥٣١
شريك . فى عقار على المشاع . حقه فى مطالبة الشركاء	» » ١٧	١٠٤٩	٥٣٢

السنة السابعة عشرة

فهرست

العدد التاسع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم
المتفعين بالحساب .			
تحقيق : تكوين المحكمة لاعتقادها من الأوراق والمستندات .	١٩ يناير ١٩٢٧	١٠٥٠	٥٣٣
جواز رفضه .			
تسجيل . عقد بيع . غير مسجل . لا ينقل الملكية للمشتري .	» » ١٩	١٠٥٠	٥٣٤
وبالنسبة للبائع . خروجه عن ملكه . تعليق الملكية على التسجيل			
اثبات بالينة . فيما زاد عن الإلف قرش . عدم جوازه . من	» » ١٩	١٠٥٣	٥٣٥
النظام العام . الاتفاق عليه . غير مؤثر .			
استئناف . من حيث الشكل . من النظام العام .	» » ١٩	١٠٥٥	٥٣٦
١- حكم . صدوره . اذا كانت القضية صالحة للحكم . مجرد	» » ٢٤	١٠٥٦	٥٣٧
وفاة أحد الخصوم . بعد ابداء الطلبات الختامية . غير مانع منه .			
ابطال الحكم لمخالفة هذه القواعد . بالطعن فيه باحدى طرق الطعن			
في الأحكام - ٢ - قوة الشيء المقضى فيه . الأحكام . حيازتها له			
في حالة عدم الطعن فيها في المواعيد من الخصام . وبالنسبة لغيرهم .			
حقهم في طلب ابطالها . سبيله .			
١ - حراسة . المصلحة . في حالة النزاع الجدى - ٢ - حراسة .	» » ٢٦	١٠٥٨	٥٣٨
توفر الاستعجال . تطبيقا للمادة ٢٨ مرافعات . رفعها لقاضى			
الموضوع . طبقا للمادة ٤٩١ . غير لازم			
جهاز الزوجة . ضمان الوالد لابنه في وثيقة الزواج . يشمل	» » ٢٦	١٠٥٩	٥٣٩
١ - حكم نفقة . صادر من المحكمة الشرعية . الطعن بسقوطه	» » ٢٨	١٠٦٠	٥٤٠
من عدمه . اختصاصها به دون المحاكم الأهلية - ٢ - استئناف فرعى			
بمذكرة . بعد قفل باب المرافعة . وتقديم الطلبات الختامية فيها .			
عدم قبوله .			
مسئولية . حكومة . مقاول . عقده معها . اشتراطها مراقبة أعماله	» » ٣١	١٠٦١	٥٤١
من عدمه . موجب لها .			

العدد التاسع

فهرست

العدد السابع عشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
تدليس . مبطل للمشارطات والعقود . قانون التسجيل لم يلغ هذا المبدأ . الفارق بين التصرفات المسجلة وغيرها من مالك واحد (٤) قضاء محكمة استئناف أسيوط	٢ فبراير ١٣٧٩	١٠٦٢	٥٤٢
مشتري . حقه في الرجوع بالثمن . مدة سقوطه . سريانه . متى يبدأ .	١٣ » »	١٠٦٧	٥٤٣
تقادم . عن حق . بدء سريانه . من تاريخ حق المطالبة به . بالنسبة للرهن الجائز . حق المدين في المطالبة بالبيع . من يوم استهلاك الدين	١٣ مارس ١٣٧٩	١٠٦٨	٥٤٤
(٥) قضاء محاكم الجنايات			
اختلاس . استلام مبلغ من شخص . لاستئجار مكان باسمه . على أن يسكن الأول فيه . اعتباره علاقة مؤجر بمستأجر . لاعلاقة وكيل بموكل . عدم رد المبلغ . لا يعتبر اختلاسا . استعارة اسمه . معدومة .	١٤ يناير ١٣٧٩	١٠٦٩	٥٤٥
(٦) قضاء المحاكم الكلية			
١ - لوائح . اختصاص المحاكم يبحث صحة إصدارها	١٨ أبريل ١٣٥٩	١٠٧١	٥٤٦
٢ - لوائح . النص عنها بالمادة ٣٧ من الدستور . مدى تطبيقها			
٣ - مجلس الوزراء : سلطته في إصدار القوانين واللوائح . زوالها			
بالدستور - ٤ - لائحة السلخانات . قرار وزير الزراعة الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بتعديل المادة ٣٧ منه . مخالفته للقانون . بطلان هذا التعديل . حدوده .			
١ - حق التصدي . في الاستئناف . حالة التزوير . بعد الفصل فيها ابتدائيا . ليس منها - ٢ - دعوى أصلية . نظرها بعد الفصل في دعوى التزوير . صحته . حق المحكمة الاستئنافية . في استعماله . مع عدم فصل المحكمة الابتدائية فيها . غير جائز .	٢٨ ديسمبر ١٣٦٩	١٠٧٦	٥٤٧

رقم الصفحة	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٤٨	١٠٧٧	١٦ يناير ٩٣٧	١- دفاع شرعى . إباحة مادية . محور المسؤولية الجنائية والمدنية - ٢- دفاع شرعى . تقديره . مراعاة ظروف المدافع . خطأه فى نفس الفعل أو شخص المصاب . غير مؤثر
٥٤٩	١٠٨٠	١١ مارس ٩٣٧	دعوى اثبات حالة . منظورة أمام المحكمة الجزئية . الاتفاق على إحالتها على المحكمة الكلية . عدم منافاته لقواعد الاختصاص ولا النظام العام . جواره
٥٥٠	١٠٨٢	٣ مارس ٩٣٧	١- مرمى مزاد . زيادة العشر . تخالص طالب البيع وتنازله عن الاجراءات . عدم الحلول بحله من احدى ارباب الديون المسجلة . شطب الدعوى - ٢- ارباب الديون المسجلة . من هم قانونا (٦) القضاء المستعجل
٥٥١	١٠٨٥	٦ ابريل ٩٣٧	١- اختصاص قاضى الامور المستعجلة . خصم ثالث . حقه فى الدفع - ٢- اختصاص قاضى الامور المستعجلة . سلطته فى الحكم بغير ما يطالبه الخصوم . عدم جدوى الدفع بعدم الاختصاص - ٣- اختصاص قاضى الامور المستعجلة . قلم الكتاب . دعوى طلب استلام اوراق . قدمت فى طلب اختصاص - ٤- دائن . حله محل المدين بقدر رسمى . الاحكام واوراق الحجز واورام الاختصاص . حق الدائن فى استلامها - ٥ - دائنان . التفاضل بين عقد حلولهما محل المدين . سلطة قاضى الامور المستعجلة للأمر بالاجراءات التحفظية .
٥٥٢	١٠٩٧	٥ ابريل ٩٣٧	اختصاص قاضى الامور المستعجلة . بحث اصل حق المرور . عدمه . النظر فى استعمال هذا الحق . واياف الاعمال الجديدة . جوازه مع توفر الخطر والاستعجال
٥٥٣		٦ ديسمبر ٩٣٦	(٧) قضاء المحاكم الجزئية اتفاق . على اختصاص القاضى الجزئى . مع قابلية حكمه

السنة السابعة عشرة

فهرست

العدد التاسع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
للاستئناف . جوازه			
رهن حيازي : وضع يد المدين بطريق الايجار من المرتن . تجديد العقد . دين الرهن . عدم سقوطه .	٢١ مارس ١٩٣٧	١١٠٠	٥٥٤
١ - سندات إذنية تاريخها - ٢ - الفرق بين السند الاذني والكميالة - ٣ - متى يعتبر السند الاذني ورقة تجارية . القرينة القانونية فيه . مداها - ٤ - سند إذني . موقع عليه من غير تاجر . صفة المدين فيه . اساس لاعتباره - ٥ - سندات اذنية . المعبرة أوراقا تجارية . خضوعها لقواعد التقادم الخمسي	١٢ ابريل ١٩٣٧	١١٠١	٥٥٥
(٨) قضاء المحاكم المختلطة			
١ - مضي المدة . تفليسة . غير مؤثر على قطعها - ٢ - قوة الشيء المحكوم فيه . وحدة السبب مؤدية له .	٨ ابريل ١٩٣٦	١١٠٦	٥٥٦
١ - حجز تحت اليد . ايداع المبلغ المحجوز . تخصيصه تخصيصا معينا . نتائجه - ٢ - حجز تحت اليد . الامر الصادر به . الطعن فيه . المعارضة المستقلة أو بالتبعية للدعوى الأصلية . صفته المؤقتة . أثره . بمقدار ما يحكم به - ٣ - استئناف . نتائجه . التسلك بأدلة جديدة ومنها الاحكام الصادرة . جوازه	٨ » »	١١٠٦	٥٥٧
مسئولية . عامل . قيامه بعمل غير خطر . حادث . بخطأ المجنى عليه . لا يلتزم به المخدم	٩ » »	١١٠٦	٥٥٨
١ - حجز تحت اليد . محجوز لديه . فوائد المبلغ المحجوز من اجله . عدم إعلانه بها . لا يلتزم بها - ٢ - غش . من أكثر من واحد . تضامن - ٣ - إعلان حجز تحت يد الغير . نتائجه . لا تسرى على من لم يعلن به	٩ » »	١١٠٧	٥٥٩
حجز عقارى . نزع ملكية . أوجه البطلان . الدفع بها . قبل المزايدة . استئناف حكم مرسى المزايدة . لعيب في شكله . خطأ الدائن	٩ » »	١١٠٧	٥٦٠

العدد التاسع

فهرست

السنة السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
في النشر . غير منتج			
بيع . عيب خفي في المباني ظهوره . اعتباره غشاً . مسئولية . البائع عن مصاريف الترميم والربيع والمصاريف القضائية .	٩ أبريل ١٩٣٦	١١٠٧	٥٦١
تنفيذ عقارى . العقار كاف للسداد . حجوزات من الدائن . تحت يد الغير . اعتبارها سوء استعمال حق . التزامه بمصاريفها .	» » ٩	١١٠٨	٥٦٢
طلب إيقاف . للفصل في دعوى امام هيئة قضائية أخرى . شرطه . تأثيرها في حقوق احد الطرفين .	» » ١٤	١١٠٨	٥٦٣
١ - وقف . التقادم الخسئ . غير جائز فيه . محله عدم . سماع الدعوى - ٢ ، ٣ - وقف . عدم سماع الدعوى بمضى ثلاثة وثلاثين سنة . شروطه . احواله . عدم دفع الايجار ، وإهمال الوقف . غير كاف . مظاهر الملكية كافة . موجب له	» » ١٤	١١٠٩	٥٦٤
١ - ٧ - مضى المدة . حمل اثباتها . العقد الصحيح . مداه . اغتصاب مؤقت . مردود . تأثيره . الوضع اليد العلى . مظاهره قطع المدة . بالنسبة للقصر . موقوف على البلوغ .	» » ١٢	١١٠٩	٥٦٥

المحاماة

مجلة قضائية

نشرة قانونية

الطبعة العاشرة

يونيو سنة ١٩٣٧

العدد العاشر

يظهر لى أن العدالة الحقيقية لم توجد حتى اليوم فى أى قانون من قوانين العالم وإنما تتفاضل
القوانين فيما بينها بالعدالة النسبية
(سعد زغلول)

Le devoir des juges est de rendre la justice; leur métier est de
la différer; quelquesuns savent leur devoir et font leur métier.
(La Bruyère)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها»
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

بهذا العدد العاشر تنتهى السنة السابعة عشرة لمجلة المحاماة وهى آخذة بسنة الترقى بخطوات واسعة . سواء بالتوسع فى نشر الأحكام أو المباحث القانونية .
وقد نشرنا فيه الأحكام الآتية :

عدد	
١٣	حكما صادرا من محكمة النقض والأبرام الجنائية فى شهر ابريل سنة ١٩٣٧
٧	أحكام صادرة من محكمة النقض والأبرام المدنية فى الشهر المذكور أيضاً
١٢	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الأهلية
٧	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٦	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٤	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٢٠	حكما صادرا » محكمة الاستئناف المختلطة

وستصدر فهرست السنة بمجرد إعدادها وطبعها .
وذيّلنا العدد بمحاضرة عن القضاء المستعجل لحضرة صاحب العزة الأستاذ محمد بك زكى على المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية القاهها حضرته اذ كان محامياً على المحامين تحت التمرين .



أذاعت الحكومة المصرية رسمياً الوثائق المتعلقة بمؤتمر مونترو الخاص بالامتيازات الأجنبية بمصر والاتفاقات التى أدت إليها ولائحة التنظيم القضائى المترتبة عليها . ونظراً لأنها معروضة على البرلمان المصرى الآن . ولما لها من الشأن الكبير فى تطور البلاد وكيانها السياسى والقضائى والمالى فقد رأينا أن نصدرها فى مجموعة مستقلة وملحقة بهذا العدد ونقدمها هدية لحضرات الزملاء ومشرى المجلة الكرام . وبالله التوفيق .

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — رافع اسكندر

قضية محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور
حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وعلى حيدر حجازى
بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٥٦٦

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

- ١ - دفاع شرعى - تجاوزه - سوء نية . تقديرها موضوعي (المواد ٢٠٩ و ٢١٥ ع)
- ٢ - دفاع - استخلاص وقائع الدعوى من الأوراق . تناولها بالمرافعة . تطبيق القانون على الواقعة الثابتة لدى المحكمة . لا إخلال بحق الدفاع .

المبادئ القانونية

- ١ - إذا استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى وظروفيها أن المتهم (وهو شيخ خفر) قد تجاوز حد الدفاع الشرعى ، وأنه لم يكن حسن النية في ذلك ، ودلت على ما استخلصته بأدلة مقبولة فلا شأن لمحكمة النقض معها .
- ٢ - لا إخلال بحق الدفاع في أن تطبق المحكمة القانون على الوقائع التي استخلصتها من الأوراق وتناولتها المرافعة دون أن تأتي بوقائع جديدة لم يتناولها الدفاع

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن
يتحصل في أن الوقائع الثابتة في الحكم لا عقاب
عليها طبقاً لنص المادة ٥٨ من قانون العقوبات
وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان محكمة الموضوع
اعتبرته سوء النية مع ان هذا الاستنتاج خاطيء .
إذ الطاعن بصفته من رجال الحفظ كان في حالة
ملجئة له لأن يدفع الأذى عن نفسه وعن أقاربه
« وحيث ان محصل وقائع الدعوى هو انه
شجر خلاف بين أفراد عائلة عبد الدائم وآخرين
من عائلة علام تطور الى مشاجرة بين الفريقين
وكان الطاعن وهو من الفريق الأول بمنزله
القريب من مكان الحادثة نخرج متجها نحوها
فقابلته نفر من فريق علام فارتد إلى منزله ثم عاد
يحمل بندقيته الأميرية وهدد باستعمالها فلم يمتنع
المتشاجرون فاطلق عياراً في الهواء ثم أعقبه بعباءة
آخر متعمداً القتل فأصاب الجنى عليه نحر صريعاً

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود إفتدى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة
حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والإبرام .

وتقدمت نحوه المجنى عليها الأخرى فضر بها بقبضة البندقية وانتهت المشاجرة على أثر ذلك .

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت ازامهذه الوقائع آتفة الذ كر ان لاجل لتطبيق المادة ٥٨ من قانون العقوبات لأنه وإن كان الطاعن شيخ خفر إلا أنه لم يكن حسن النية فيما وقع منه لأن المشاجرة كانت مع أقاربه وأنه لم يكن في حقيقة الواقع إلا متجاوزاً حق الدفاع وهذا الذي رآته محكمة الموضوع من جهة انتفاء حسن النية لدى الطاعن إنما هو استخلاص موضوعي من وقائع الدعوى وقد دلت عليه بما يسوغه وإذن فلا محل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثاني يتلخص في ان الوقائع الثابتة في الحكم لا يعاقب عليها القانون طبقاً لنص المادة ٢١٥ من قانون العقوبات لأن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وعن أهله ولم يتجاوز هذا الحق .

« وحيث ان محكمة الموضوع قالت بصدد تمسك الطاعن بحق الدفاع عن نفسه وعن غيره وما رآته من أنه كان فيما اقترف متجاوزاً « حق الدفاع »

« وحيث ان الواقعة كما صورتها المحكمة تجعل المتهم الطاعن في حالة تخول له حق دفع الاعتداء الواقع على أقاربه والذي كان مهدداً هو به ولكنه قد تجاوز هذا الحق فما كان له أن يطلق النار على القاتل متعمداً قتله في مقتل من جسمه وكان يستطيع أن يطلق عياراً « آخر إرهاباً » أو يطلق النار نحو سيقان المتشاجرين أو يستعمل سلاحه كآلة راضة مثل العصي التي كان يهاجم بها هو وأقاربه والتي لم يثبت أن المتشاجرين . كانوا يستعملون غيرها وظاهر من هذا الذي ذكره الحكم أن محكمة الموضوع رأت

أن الطاعن وان كان في حالة تسوغ له الدفاع عن نفسه وعن أقاربه إلا أنه تجاوز هذا الحق وقد استخلصت هذا التجاوز من وقائع تنتج مآراته في هذا الشأن فلا محل لإذن لاثارة الجدل بشأن هذا الاستنتاج الموضوعي لدى محكمة النقض « وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان محكمة الموضوع أخلت بما للطاعن من حق الدفاع إذ هي لم تلفت نظره الى النصوص التي طبقها في حكمها حتى كان يحتاج لها وفي هذا ما يبطل الحكم .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ الطاعن تمسك بحق الدفاع عن نفسه وعن أهله واستند الى المادة ٥٨ عقوبات وتناول الدفاع عنه تنفيذ تجاوزه حق الدفاع متمسكاً بأن ظروف الحادثة تبرر ما وقع منه وقد رأت محكمة الموضوع ان الطاعن محق فيما تمسك به من انه كان في موقف يبيح له الدفاع عن نفسه الا انه تجاوز حقوق هذا الدفاع وإذن فلا اخلال بحق الدفاع كما يزعم الطاعن وكل ما في الأمر أن محكمة الموضوع طبقت القانون على الوقائع التي استخلصتها وكانت قد تناولتها المرافعة دون أن تأتى بوقائع جديدة في سبيل اثبات تجاوز الطاعن حق الدفاع الشرعي (طنن سيد احمد على عبد الناييم ضد النيابة رقم ٨٥١ سنة ٧)

٥٦٧

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - رفعه من المتهم وحده . أثره . سلطة النيابة في تأييد العقوبة . سلطة المحكمة الاستئنافية . محضر تفتيش .

٢ - تلبس - معناه - سرقة تيار كهربائي .

٣ - سرقة - تيار كهربائي . منقول . سرقة مناقب عليها . (المادة ٢٧٥ ع)

المبادئ القانونية

١ - الاستئناف المرفوع من المتهم ينقل

الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى إلى المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيها بكامل حريتها في تقدير عناصرها غير متقيدة بشيء في حالة استئناف المتهم وحده إلا بمقدار العقوبة الذي يعتبر في هذه الحالة حداً أقصى لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعداه . وللنيابة أيضاً في هذه الحالة أن تستند في طلب تأييد الحكم إلى كل ما كان يجوز لها الاستناد إليه في إدانة المتهم لدى محكمة الدرجة الأولى من الأدلة بل إلى ما تكون قد استندت إليه فعلاً ورفضته تلك المحكمة كما أن للمحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها أن تستخلص من وقائع الدعوى أدلة أخرى جديدة تعتمد عليها في إدانة المتهم وتأيد العقوبة المقررة بها عليه من محكمة الدرجة الأولى . وإذن فإذا دفع المتهم ببطلان محضر التفتيش الذي أجراه الضابط المحقق فقبلت محكمة الدرجة الأولى دفعه وقضت في منطوق حكمها ببطلان هذا المحضر ولا كنها أدانت المتهم استناداً إلى أدلة أخرى فاستأنف المتهم دون النيابة ورأت محكمة الدرجة الثانية أن التفتيش صحيح واعتمدته دليلاً من أدلة الأدلة فلا مخالفة منها في ذلك للقانون ولا حرج عليها في أن تنص على صحة محضر التفتيش في حكمها

٢ - التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها . فإذا شوهد منزل المتهم منبعثاً منه نور كهربائي مع أنه غير مشترك عند الشركة في الإضاءة وشوهدت أسلاك النور الموجودة فيه متصلة بأسلاك الشركة وشوهدت

به مصابيح كهربائية فهذه حالة تلبس بجريمة سرقة التيار الكهربائي المملوك لشركة النور .

٣ - لا يقتصر معنى المنقول على ما كان جسماً متحيزاً قابلاً للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء ذي قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله من حيز إلى حيز آخر فالتيار الكهربائي - وهو مما تنوافر فيه هذا الخصائص - من المنقولات المعاقب على سرقتها بمقتضى المادة ٢٧٥ ع .

المحكمة

« حيث أن محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الطاعن دفع لدى القضاء الموضوعي بدرجتيه ببطلان محضر التفتيش الذي حصل بمنزله بمعرفة ضابط البوليس المحقق لعدم استصدار إذن به من النيابة فأخذت محكمة أول درجة بنظرته ولكنها قالت أن هناك أدلة أخرى على التهمة مستمدة من أقوال المحقق ومن عاونه وهذا مخالف لما استقر عليه قضاء محكمة النقض إذ البطلان يجب أن ينصب على جميع الأوراق فلا يبقى بعد ذلك دليل على الأدلة وتكون البراءة واجبة إلا أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه ذهب إلى أن التفتيش صحيح لأن الطاعن كان في حالة تلبس وهذه نظرية خاطئة لأن الطاعن وحده هو الذي استأنف الحكم دون النيابة فلم يكن من الجائز المساس بالحكم الابتدائي الذي نفي حالة التلبس وأصبح بعدم استئناف النيابة واجب الاحترام من هذه الناحية على أن حالة التلبس هي حالة تلاصق الطاعن لاشيئاً آخر كمسكنه واحوال التلبس محصورة لا يجوز التوسع فيها .

« وحيث أن الواقع أن الطاعن دفع ببطلان محضر التفتيش الذي أجراه الضابط المحقق لحصوله

في غير حالة التلبس وبغير استئذان الجهة المختصة فأخذت محكمة أول درجة بوجه نظره وقضت في منطوق حكمها بإعلان محضر التفتيش آتف الذكر إلا أنها أدانت الطاعن مستددة في ذلك إلى أدلة أخرى فأستأنف الطاعن الحكم دون النيابة ورأت محكمة ثاني درجة أن التفتيش صحيح لحصوله في إحدى حالات التلبس وعدته دليلاً من أدلة الأدانة ولكنها في الوقت ذاته صرحت بعدم إمكانها النص على صحة التفتيش في منطوق حكمها لأن النيابة لم تستأنف الحكم الابتدائي وإنما المتهم هو الذي استأنفه وحده .

« وحيث أن من آثار استئناف المتهم الحكم الصادر بأدائه نقل القضية المستأنفة بجميع وقائعها إلى محكمة ثاني درجة لإعادة النظر فيها بحذاقها في نطاق ما قضى الحكم به وينبني على ذلك أن النيابة وإن لم تستأنف الحكم أن تستند في طلب تأييده إلى كل ما كانت تستند إليه لدى محكمة أول درجة من الأدلة حتى ما تكون هذه المحكمة قد رفضته منها بل ولها فوق ذلك أن تقدم من الأدلة الجديدة ما ترى الاستناد إليه استبقاء للحكم المستأنف كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستخلص من وقائع الدعوى أدلة أخرى إذ لا حرج على المحكمة الاستئنافية من بناء حكمها على تلك الأدلة الجديدة مادامت في قضائها لم تخرج عن تأييد الحكم المستأنف فهي بهذا القضاء لم تسوى حالة المتهم في شيء ما .

« وحيث أن الأساس الذي ذهبت إليه محكمة أول درجة في القضاء بإعلان محضر التفتيش هو أن الطاعن لم يشاهد متلبساً بالجريمة حتى يحق لرجال البوليس تفتيش منزله من تلقاء أنفسهم وقد خالفها في ذلك المحكمة الاستئنافية بناءً على أن ضابط المباحث ومن معه شاهدوا وهم خارج

المنزل نورا كهربائياً ينبعث من مسكن الطاعن مع أنه غير مشترك في الانارة لدى الشركة كما شاهدوا في الدور الموجود بأسفل سكن الطاعن اسلاكاً معلقة ومتصلة بوصلة النور وإن هذه الوصلة متصلة بأسلاك الشركة في الشارع بواسطة سلك نحاس ولا حظوا اسلاكاً كهربائية ممتدة من الوصلة إلى دور الطاعن من ثقب بالسقف فصعدوا إلى دور الطاعن وكان مضاء وبمجرد أن قرعوا الباب وعرف من في المنزل أنهم رجال البوليس اطفأوا النور ثم فتحوا لهم الباب فوجدوا في المنزل عدة مصابيح كهربائية معلقة بالأسلاك المتصلة بالدور الأول ، وقد اعتبرت المحكمة الاستئنافية أن هذه الحالة إحدى حالات التلبس المنصوص عليها قانوناً واخذت بمحضر التفتيش كدليل في الدعوى ثم أشارت إلى ما استند إليه الحكم المستأنف من أدلة أخرى وأيدته بناءً على ذلك كله .

« وحيث أن المحكمة الاستئنافية أذرت أن التفتيش قانوني لحصوله في جريمة متلبسة واعتمدت على ما تدون به كدليل في الدعوى في سبيل تأييد الحكم المستأنف لم تخالف القانون في شيء ، لما سبقت الإشارة إليه من أن الاستئناف المرفوع من المتهم ينقل الدعوى بوقائعها كاملة إلى المحكمة الاستئنافية لتكون محل بحث جديد لديها وليس في ذلك ما يسوى حالة الطاعن لأن الحكم جاء مؤيداً لما قضى به الحكم المستأنف لا مشدداً له . وما كان يسوغ للمحكمة الاستئنافية عندما رأت أن التفتيش صحيح واخذت به كدليل أن تمتنع في الوقت نفسه عن النص على ذلك في منطوق حكمها .

« ومن حيث أن ما يدعيه الطاعن من حالة التلبس هي حالة تلاصق الطاعن - وإن الحالة التي شاهدها رجال البوليس في منزله وهم في الخارج لا تعد حالة تلبس - ما يدعيه الطاعن في هذا الشأن

٥٦٨

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

قتل - متى تنطبق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ ع - عيار
ناري أصاب شخصين (المادة ٣٢ / ٢ ع)

المبدأ القانوني

يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات التي تقضى بعقوبة الاعدام أن تكون الجريمة المقررة أو المرتبطة مستقلة عن جريمة القتل ومتميزة عنها فهي إذن لا تنطبق على من يطلق عياراً واحداً بقصد القتل فيصيب شخصين إذاً الفعل الصادر من الجاني في هذه الصورة هو فعل واحد كون جريمتين ، وهذا يقتضى تطبيق المقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات فتوقع العقوبة الأشد دون العقوبة الأخرى .

المحكم

« من حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أن الطاعن يعيب على الحكم أنه حرف في الوقائع فيما يختص بسبب الواقعة وذكر أنه حصلت مشاجرة بين عائلة سويدان وعائلة عنتر فانتصرت عائلة عطيه ومنها الطاعن لعائلة سويدان كما انتصرت عائلة عياد لعائلة عنتر ويقول الطاعن أن هذا غير مطابق لما جاء في التحقيق .

« وحيث أن هذا الوجه غير صحيح لأن الوقائع التي ينازع فيها الطاعن ثبتت للمحكمة من شهادة الشهود الذين ذكرتهم في الحكم ومن ظروف الحادثة التي يبينها تفصيلاً به أما الباعث الذي دعا كل فريق للانتصار للفريق الآخر فانه لا أهمية له لأن الباعث ليس ركناً من أركان الجريمة .

ليس صحيحاً قانوناً لأن حالة التلبس تلازم الجريمة نفسها لا مرتكبها وقد أصابت المحكمة الاستئنافية في اعتبار الجريمة متلبسة لما شاهده رجال البوليس من انبعاث النور من منزل الطاعن .

« وحيث أن الوجه الثاني مبناه أن لاعتقاب على الواقعة المسندة الى الطاعن لأن التيار الكهربائي ليس بمنقول ونص المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات صريح في أن السرقة يجب أن تقع على منقول لا على قوة من قوى الطبيعة كالنور والحرارة .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع « بأن المنقول لا يقتصر معناه على ما كان جسماً متجزئاً قابلاً للوزن بحسب نظريات علم الطبيعة وإنما يتناول كل شيء ذي قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله من حيز الى آخر وهي خصائص لاشك متوافرة في الكهرباء » ومحكمة النقض تقر ما قالته محكمة الموضوع وترى فيه ما يكفي للرد على وجه الطعن .

« ومن حيث أن الوجه الثالث مبناه أن الطاعن أورد أدلة البراءة وبين الأسباب التي دعت الى تليفيق التهمة له ولكن المحكمة لم ترد عليها رداً تطعن معه محكمة النقض الى صحة تطبيق القانون « وحيث أن في إيراد محكمة الموضوع للوقائع على الوجه الذي استخلصت من التحقيقات واقتوال الشهود وبنائها ادانة الطاعن على هذا الاستخلاص ما يفيد أنها لم تر في دفاع الطاعن ودعواه بأن التهمة ملفقة اضراراً به ما يصح التعويل عليه وضربت صفحاً عنه وفي هذا ما يكفي رداً ضمنياً على كل ما قاله الطاعن

(طعن احمد ابراهيم حسين ضد النيابة رقم ٩٤٢ سنة ٧ ق)

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن المحكمة لم تبين الواقعة ياناً كافياً مطابقاً لما قرره الشهود والمجنى عليهما ويقول الطاعن أن المحكمة لو نقلت أقوال المجنى عليهما كما جاءت بمحضر الجلسة والتحقيق لتبين أن المجنى عليهما المذكورين كانا واقفين على كرم من السباح يرتفع مستواه عن مستوى الجهة التي حصلت فيها المشاجرة ولم يشتركا فيها بأي شكل كان ولتبين أيضاً أن الطاعن أطلق العيار الأول فوق رؤوس المتشاجرين بقصد الارهاب فلم يصب أحداً ثم أطلق العيار الثاني بنفس هذه الكيفية فأصاب المجنى عليهما خطأ

« وحيث انه جاء بالحكم خاصاً بتوفر نية القتل لدى الطاعن . » أن نية القتل العمد ثابتة قبله من استعماله آلة قاتلة في ذاتها وهي البندقية وحشوها بالرصاص والبارود وتصويبها نحو المجنى عليهما بقصد قتلها وإصابتهما في مقتل من جسميهما » رقلت في موضع آخر من الحكم « أن الخفير عبد الحليم إبراهيم وأبو المجد متولى وكيل شيخ الخفر شهدا بأنه عند حضورهما إلى مكان الحادثة كان المتهم (الطاعن) ياول ملء بندقية لإعادة إطلاقها بما يقطع بتغلغل نية القتل في نفسه انتقاماً لأقاربه » ثم عرضت المحكمة لدفاع الطاعن من أنه لم يقصد القتل وأنه إنما قصد الارهاب فقالت « وحيث انه ثبت للمحكمة وجود نية القتل عند المتهم (الطاعن) فلا تأخذ بما ذهب إليه الدفاع من أن المتهم (الطاعن) كان يقصد بإطلاق العيارين الارهاب وأن إصابة المجنى عليه جاءت خطأ منه » ويظهر من ذلك ان استنتاج المحكمة نية القتل لدى الطاعن كان استنتاجاً مقبولاً ومبنياً على أسباب تؤدي إلى ما استخلصته منها فلا محل بعد ذلك للجدل في هذا الأمر

الموضوعي بعد أن بقت فيه محكمة الموضوع ، وأما ما يدعيه الطاعن من أن المحكمة نقلت أقوال المجنى عليهما والشهود نقلاً غير مطابق للواقع فهو غير صحيح ولا يقصد الطاعن في الحقيقة من هذا الجدل إلا إثارة المناقشة في تلك المسألة الموضوعية .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بحق الدفاع الشرعي عن النفس فردت المحكمة على هذا الدفع برد متناقض ومجمل .

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة بحثت هذا الدفع ورأت أن الطاعن لم يقدم الدليل عليه وأثبتت أن نية القتل العمد كانت متغلغلة في نفسه انتقاماً لأقاربه لا دفاعاً عنهم وهذا الذي أثبتته المحكمة في نفي قيام حالة الدفاع الشرعي يعد فصلاً في مسألة موضوعية لا سبيل للجدل فيها أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون لأنها طبقت الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات مع أن القتل والشروع في القتل كانا نتيجة عيار واحد .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات التي تقضى بعقوبة الاعدام تشترط أن تكون الجريمة المقترنة أو المرتبطة مستقلة عن جريمة القتل ومتميزة عنها فلا تنطبق اذا على من يطلق عياراً واحداً بقصد القتل فيصيب شخصين لأن الفعل الصادر من الجاني في هذه الحالة هو فعل واحد كرون جريمتين ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق المادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات أى اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها . « وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي ان

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والخامس من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه أثبت ان الطاعنين اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع آخرين مجهولين من بينهم في الشروع في قتل يوسف حكيم وحكيم منصور بأن اطلق المجهولون عليهما اعمرة نارية قاصدين قتلها مع ان هذا الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة في الشروع في القتل غير موجود ولم يقل به احد بل ولم يعرض له الحكم نفسه عند ذكر وقائع الدعوى واسباب الادانة ويقول الطاعن ان تكيف الواقعة بهذه الصورة فيه قلب للأوضاع الحقيقية وخطأ في الوصف القانوني للوقائع التي اثبتتها المحكمة في حكمها ومن حق المتهم ان يدافع عن نفسه في تهمة معينة محدودة حتى يكون لدفاعه الأثر الذي يرجوه منه . وفضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه إذا ادان الطاعنين على جريمة الاشتراك في الشروع في القتل بطريق الاتفاق والمساعدة لم يبين توفر نية القتل لدى الطاعنين بل اغفلت المحكمة ذلك بالمرّة في الحكم مع ان نية القتل ركن مهم في جريمة القتل او الشروع فيه .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه ادان الطاعنين على اساس انهم اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع آخرين مجهولين من بينهم في الشروع في القتل يوسف حكيم وحكيم منصور عمدا بأن اطلق المجهولون عليهما اعمرة نارية قاصدين قتلها ولكنه لم يبين فيما أورده عن وقائع الدعوى ولا في الأسباب التي اعتمدت المحكمة عليها في الادانة كيفية الاتفاق والمساعدة ولا الوقائع التي استخلصتها منها ويظهر من هذا ان المحكمة ادانت الطاعنين عن واقعة لا اثر لها في الحكم .

الطاعن أطلق عياراً بقصد القتل فأصاب محمد البنداري عياد أحدث به الاصابات التي أودت بحياته كما أصاب العيار نفسه وسوق عوض فأحدث به الاصابات الميئة بالكشف الطبي - أي ان الطاعن لم يطلق بقصد القتل سوى عيار واحد أصاب شخصين فقتل الأول وشرع في قتل الثاني فالفعل واحد لم يتعدد ولذلك يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات على حادثة القتل وهذه الفقرة والمادتين ٤٥ و٤٦ من القانون المذكور على جريمة الشروع في القتل والمادة ٣٢ منه فقرة أولى والحكم بأشد العقوبتين وهي عقوبة جريمة القتل وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ طبق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات قد أخطأ في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم فيعين نقضه وتطبيق المادة ١/١٩٨ عقوبات .

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت استعمال الرأفة مع الطاعن عملاً بالمادة ١٧ من قانون العقوبات فيتعين مراعاة تطبيق هذه المادة مع المادة ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات والحكم على الطاعن بالسجن لمدة سبع سنوات بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة المحكوم بها .

(طعن عبداللطيف محمود عطيه ضد النيابة وأخرى مدعية)
بحق مدني رقم ٩٥٢ سنة ٧ ق)

٥٦٩

١٢ ابريل سنة ١٩٣٧

شروع في قتل - ركن العمد - وجوب توافره . اغفاله . نقض
(المادة ٤٥ ع)

المبدأ القانوني

العمد ركن في جريمة الشروع في القتل
فبيان امر جوهري لا غنى عنه وإغفاله يعيب
الحكم ويوجب نقضه .

الاجراءات القانونية قد روعيت أثناء الدعوى على أن القانون أباح لدى الشأن في حالة عدم ذكر إجراء من الاجراءات في المحضر والحكم أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت . وفقدان المحضر هو بمثابة عدم ذكر بعض تلك الاجراءات القانونية في المحضر فحكمه حكم عدم الذكر أي اعتبار الاجراءات قد وقعت صحيحة وللحكم عليه أن يثبت ما يدعيه فيها من نقص أو بطلان بكافة طرق الإثبات ، ولكن لا يقبل منه الطعن في هذه الاجراءات بناءً على مجرد فقدان المحضر أو على عيوب احتمالية يذكرها الطاعن بوجه عام ويفترض وقوعها فرضاً إذ الفقدان وحده لا ينهض دليلاً على وقوع نقص أو عيب في الاجراءات كما أن العيوب الاحتمالية لا تصلح لأن تتخذ وجهاً للطعن بل يجب أن يكون مؤسساً على عيوب معينة محددة .

المحكمة

« حيث أن وجه الطعن الوحيد يتلخص في ان عدم وجود محضر مثبت للمدار في جلسة المحاكمة (لانه فقد من ملف الدعوى) يعتبر وجهاً من الأوجه الجوهرية لبطلان الاجراءات يتحتم معه نقض الحكم وفي بيان ذلك يقول الطاعن انه أصبح عاجزاً عن مناقشة الحكم وعن اظهار اوجه النقص اللاحقة به كما انه لاسيلاً لمحكمة النقض من تحقيق رقابتها على الحكم الموضوعي للثبوت من صدوره وفقاً للقانون بعد ضياع المحضر الرسمي المشتعل على جميع الاجراءات التي اتخذت أثناء نظر الدعوى إذ من المحتمل ان تكون المحكمة قد نقلت في حكمها اقوالاً وعبارات نسبتها للشهود وقالت انها صدرت منهم في جلسة المحاكمة وليس من طريق الآن

« وحيث انه فضلاً عما ذكر فقد ادانت المحكمة الطاعنين ايضاً على اساس انهم اشتركوا في جريمة الشروع في القتل باعتبار ان القتل كان نتيجة محتملة لارتكابهم جريمة السرقة الأمر الذي يؤدي الى ان اتفاق الطاعنين انما كان على السرقة وهو ما يتعارض كل التعارض مع قول المحكمة السابق بأن الاتفاق كان على القتل .

« وحيث انه مما يزيد الحكم غموضاً ان المحكمة عندما طبقت القانون على الواقعة اشارت الى المادة ٢٧١ فقرة ثانية كما اشارت خطأ الى الفقرة الأولى من المادة ١٩٨ عقوبات ولم تشر الى النصوص القانونية الخاصة بالشروع في القتل والاشتراك فيه كالم تذكر المادة التي طبقت عقوبتها .

« وحيث انه فضلاً عن ذلك فإن الحكم لم يعن بيان ركن العمد في جريمة الشروع في القتل بل أغفله اغفالاً تاماً مع أن بيان هذا الركن امر جوهري لا غنى عنه حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً .

« وحيث انه مما سبق ايضاً من التخاذل في اسباب الحكم وماشابه من قص وقصور في البيان يعيبه عيباً جوهرياً يوجب نقضه ولا حاجة بعد ذلك لبحث باقي الأوجه .

(طعن امدة ابراهيم عباس وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٨٦٨ سنة ٧ ق)

٥٧٠

١٩ أبريل سنة ١٩٣٧

اجراءات - محضر الجلسة - قعدانه . لا يصلح وحده سبباً للطعن .

المبدأ القانوني

فقدان محضر الجلسة بعد تمام الاجراءات وصدور الحكم لا يصلح وحده سبباً لنقض الحكم لأن الأصل في الأحكام اعتبار أن

٥٧١

١٩ أبريل سنة ١٩٣٧

١ و ٢ - حكم - منطوق - ذكر اسم المتهم في المنطوق .
لا وجوب . وقوع عيب في المنطوق من جهة تعيين
المتهم المحكوم عليه . الأسباب تعيين المتهم المقصود .
لانقض .

٣ - قضيتان - ضمهما أمام المحكمة الجزئية . فصلهما استئنافاً
لعدم الارتباط . الجمع بين تهم متهم في القضيتين .
في حكم واحد . لامانع .

٤ - دعوى مدنية - وقف - دفع فرعى بعدم قبولها لروال
صفة يمثل الوقف . رفضه . وقوع بطلان
في الاجراءات . من له حق النكس به ؟

المبادئ القانونية

١ - إذا لحق منطوق الحكم عيب في تعيين
المتهم المحكوم عليه وكان في أسباب هذا الحكم
ما يكشف عن المتهم المقصود فإن هذا العيب
لا يعد من العيوب الجوهرية التي تستوجب
نقض الحكم

٢ - لانص في القانون يوجب على القاضي
ذكر اسم المتهم في منطوق الحكم بل يكفي أن
يكون اسمه وارداً في ديباجته

٣ - إذا قررت المحكمة فصل قضيتين إحداهما
عن الأخرى لعدم وجود ارتباط بينهما
وكان أحد المتهمين في القضية الأولى متهماً
وحده في القضية الثانية وكان موجهاً إليه في
القضية الأولى تهمة وفي القضية الثانية تهمة
واحدة ثم أصدرت في كل من القضيتين حكماً
مستقلاً ولكنها جمعت التهم الثلاث الموجهة
إلى ذلك المتهم في القضيتين في حكم واحد
وقصرت حكمها في القضية المتهم فيها آخر معه
على تهمة هذا الآخر فإن تصرف المحكمة على

(٢)

للتحقق من صدور هذه الاقوال ممن نسبت اليهم
ولا التحقق من ان المحكمة كانت عند نقل هذه
العبارات تعتمد على محضر موجود أمامها لاعلى
بجرد الذاكرة .

وحيث ان فقدان محضر الجلسة بعد ان تمت
الاجراءات وبعد ان صدر الحكم لا يصلح وحده
سبباً لنقض الحكم إذ الأصل في الاحكام اعتبار ان
الاجراءات القانونية قد روعيت أثناء الدعوى على
ان القانون اباح لذى الشأن في حالة عدم ذكر
اجراء من الاجراءات في المحضر والحكم ان يثبت
بكافة الطرق القانونية ان تلك الاجراءات أهملت
او خولفت ولا شك ان فقد ان المحضر هو بمثابة
عدم ذكر بعض تلك الاجراءات القانونية في
المحضر وحكمه حكم عدم الذكر أى ان الاجراءات
تعتبر انها وقعت صحيحة الا ان للمحكوم عليه ان
يثبت ما يدعيه فيها من نقص او بطلان بكافة طرق
الاثبات القانونية .

وحيث ان الطاعن لم يوجه لاجراءات
المحاكمة أى طعن معين يتسنى له اثباته بل بنى طعنه
على مجرد فقدان المحضر وعلى عيوب احتمالية ذكرها
بوجه عام واقترضها فرضاً وكلا الأمرين لا يصلح
أن يتخذ وجهاً للطعن إذ فقدان وحده لا تأثير له
في وقوع الاجراءات صحيحة كما ان العيوب الاحتمالية
لا تصلح أيضاً أن تتخذ وجهاً للطعن لأن الطعن
يجب أن يكون مؤسساً على عيوب معينة

(طعن قائم على قاسم ضد النيابة رقم ٨٨٠ سنة ٧ ق)

هذا النحو لا يعيب حكمها إذ هي لم تخرج فيما فعلت عن الفصل فيما كان مطروحا عليها ولم تأت في حكمها بشيء لم يتناوله الاتهام والدفاع ٤ - إذا دفع المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية لعدم تمثيل المدعى بالحق المدني الوقف تمثيلا صحيحا لزوال صفته ورفضت المحكمة هذا الدفع ولم تفرد لهذا الرفض حكما خاصا، وعند الفصل في الموضوع أشارت في اسباب حكمها الموضوعي إلى الدفع الفرعي وتلمست له أسبابا، فلا يقبل من المتهم أن يطعن في هذا الحكم لدى محكمة النقض بدعوى أنه قد وقع فيه بطلان في الاجراءات إذ أن هذا البطلان الحاصل بعد التغير الطارىء على صفة المدعى بالحق المدني إنما هو بطلان نسبي فلا يحق لغير جهة الوقف أن يتمسك به وإنما حق التمسك به لا يكون إلا لجهة الوقف من قبل من سيمثله تمثيلا صحيحا . فاذا قبل هذا الممثل صراحة أو ضمنا ما حصل من الاجراءات وقت وجود الوقف شاغرا أصحت هذه الاجراءات .

المحكمة

« حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول الطعنين المرفوع احدهما من محمد شوقي الخطيب أفندى عن الحكم الصادر ضده والمرفوع ثانيهما من النيابة العمومية عن الحكم نفسه لأن هذا الحكم لا يدوان يكون حكما تمهيديا اذ كل ما اشتمل عليه هو أنه أيد الحكم الابتدائي الصادر من محكمة السطة الجزئية فيما قضى به من اعتبار ناظر الوقف مسئولاً جنائياً عن تبديد اموال الوقف ، كما قضى بتعيين خير لعمل الحساب ،

فليس من شأنه أن ينهى الخصومة بل يجب قبل كل شيء ان ينفذ وعندئذ تقول المحكمة كلمتها القاطعة في الدعوى فلا يجوز اذن الطعن فيه لدى محكمة النقض عملاً بنص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على الحكم المشار اليه بوجه الطعن أن المحامي عن محمد شوقي الخطيب أفندى دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن لا مسئولية جنائية على ناظر الوقف عن تبديد ما في ذمته للوقف وان الناظر ليس كالوكيل مسئولاً جنائياً بل هو شخصية قائمة بذاتها خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية فقضى هذا الحكم برفض هذا الدفع واعتبر ناظر الوقف مسئولاً جنائياً عما يقع منه من اختلاس اموال الوقف عملاً بالمادة ٢٩٦ عقوبات مؤيداً في ذلك الحكم الابتدائي كما قضى بتعيين خير لاجراء الحساب وللوقوف على حقيقة الاموال المنسوبة الى الطاعن تبديدها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بقضائه اعتبار ناظر الوقف كالوكيل في المسئولية الجنائية سواء بسواء لم يفصل في الدعوى بل هو لم يخرج في هذا القضاء عن الادلاء برأى نظري لا تأثير له في مجرى الدعوى العمومية المرفوعة على ناظر الوقف اذ هو لم يرفع يد المحكمة عن الفصل فيما طرح لديها سواء أكان متعلقاً بالدعوى العمومية أم بالدعوى المدنية بل كل ذلك باق على حاله لم يفصل في شيء منه بعد ولا سبيل للفصل فيه الا بعد تنفيذ الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خير لعمل المحاسبة اللازمة مع الناظر .

« وحيث ان الطاعن نفسه مسلم في مذكرته بأن مثل هذا القضاء لا يعد حكماً في النزاع بل هو مجرد رأى متعلق بتفسير القانون قرره المحكمة بوجه عام فلم يكن له ادنى تأثير في مصير الدعوى المطروحة عليها .

» وحيث ان المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات صريحة في عدم جواز الطعن استقلا لا في الاحكام التي لا تنهى النزاع ولما كان الحكم السابق الذكر لم يكن حكما منيا للخصومة كما تقدم القول فلا يجوز الطعن فيه اذن عملا بهذه المادة ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن فيه .

عنه مطعون النيابة العامة

» من حيث ان مطعون النيابة العامة يتلخص في الاعتبار الآتية :

أولا - لم تذكر محكمة الموضوع في الحكم الاول (وهو الخاص بمحمد شوقي الخطيب) اسم المتهم الذي تشير اليه في منطوق حكمها واستعاضت عن ذلك بذكر رقم القضية مع ان هذا الرقم خاص بالمتهم الآخر عبد الوهاب الخطيب ولما كان الحكم صريحا في وقائعه في ان هناك متهمين اثنين دون ذكر أيهما كان المة صود فقد جاء تعيين قضية المتهم برقم خاطيء تجهيلا موجبا لنقض الحكم - ثانيا - عمدت المحكمة في الأسباب إلى ما ارتأته مزيلا للابهام الحاصل من عدم ذكر اسم المتهم وذكر نمرة قضية لا تنطبق عليه فأتت في الأسباب بعنوان مؤداه انها انما تفصل في التهمتين الموجهتين إلى المتهم الاول في هذه القضية وهو محمد شوقي الخطيب ولا شك ان عدم الفصل في التهم الموجهة إلى المتهم الثاني من الأوجه الموجبة لبطلان الحكم . ثالثا - جاء منطوق الحكم الثاني الثابت بمحضر الجلسة مخالفا لما جاء بأسباب الحكم فقد نص في هذا المحضر على ان هذا الحكم صدر في القضية رقم ٥٩٠ مركز السنطة سنة ١٩٣٢ وورد في أسبابه عنوان يدل على ان المحكمة تقضى في تهم ثلاث موجهة إلى المتهم في القضيتين ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ و ٤٥ سنة ١٩٣٣ مركز السنطة واذن يكون ما جاء بالمحضر مخالفا لما جاء بالحكم مما يجعله معيبا يدعو الى بطلانه - رابعا - لم تذكر محكمة الموضوع اسم المتهم الذي قضت عليه في الحكم

الثاني وليس في منطوق ذلك الحكم ما يعينه وان قيل بأن هذا الحكم لا بد أن يكون خاصا بالمتهم عبد الوهاب الخطيب لأن المحكمة تشير في منطوقه إلى ثلاث تهم موجهة اليه فيجب أن يلاحظ أن المحكمة قد حكمت بفصل القضيتين احدهما عن الأخرى فلم يصبح عبد الوهاب الخطيب متهما بثلاث تهم معا وانما أصبح متهما بتهمتين في قضية وبتهمة في قضية أخرى ولا شك ان عدم بيان اسم المتهم وعدم اشمال منطوق الحكم على ما يعينه من الأوجه الموجبة للبطلان - خامسا - تناقضت المحكمة في حكمها إذ بعد ان حكمت بفصل القضيتين عادت في منطوق حكمها الثاني في أسبابه إلى ضم التهم الموجهة إلى عبد الوهاب الخطيب في القضيتين والحكم فيها بحكم واحد فكأنها قد فصلت وضمت في آن واحد وفي هذا ما يبطل الحكم .

» وحيث ان ما استخلصه المحكمة من أوراق هذه الدعوى هو ان النيابة أقامت الدعوى العموميتين أمام محكمة السنطة الجزئية على محمد شوقي الخطيب بصفته ناظر وقف المنشاوى وعبد الوهاب الخطيب تتهما بتبديد أموال وقف المنشاوى وكان الاول منهما متهما بتهمتين في القضية الأولى رقم ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ والثاني متهما بتهمتين في هذه القضية وفي الدعوى الأخرى اتهم الثاني فيها بتهمة واحدة وهي رقم ٤٥ سنة ١٩٣٣ ودخل نظار الوقف في الدعويين مدعين بحقوق مدنية ، فقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٥ بضم القضيتين وفصلت فيهما بحكم واحد ، قضى على المتهمين بالحبس وبالتضمنات التي رأت المحكمة أنها من اختصاصها الفصل فيها ، فاستأنفت النيابة الحكم كما استأنفته المتهمان والمدعون بالحقوق المدنى ، وبتاريخ ١٨ يونيو سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة طنطا بهيئة استئنافية بفصل القضيتين عن بعضهما لعدم وجود ارتباط بينهما وأصدرت على كل من المتهمين حكما مستقلا ، فجاء في منطوق الحكم الاول انه صادر

في القضية رقم ٤٥ السنطة سنة ١٩٣٣ وقد قضى هذا الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار ناظر الوقف مسئولاً جنائياً طبقاً لنص المادة ٢٩٦ عقوبات على ما يقع منه من الاختلاسات وقرر قبل الفصل في موضوع التهم الموجهة إلى المتهم وقبل الفصل في طلبات المدعين بالحق المدني بتعيين خير لاجراء المأهولة المينة بأسباب الحكم وجاء في منطوق الحكم الثاني المدون بمحضر الجلسة ان هذا الحكم صادر في القضية رقم ٥٩٠ السنطة سنة ١٩٣٢ ، وقد قضى بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم شهرين مع الشغل والنفاد عن كل تهمة من التهم الثلاث الموجهة اليه وبالتضمينات التي رأت المحكمة القضاء فيها ، إلا أن المحكمة صدرت أسباب الحكم الأول بأنه صادر في القضية ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ المتهم فيها محمد شوقي الخطيب وأخوه عبد الوهاب الخطيب وأنه عن التهمتين الموجهتين إلى الأول كما صدرت أسباب الحكم الآخر الخاص بعبد الوهاب الخطيب بأنه عن التهم الثلاث الموجهة إلى المتهم في القضيتين رقمي ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ و ٤٥ سنة ١٩٣٣ .

« وحيث انه يؤخذ من البيان المتقدم ان الحكم الصادر في اتهام محمد شوقي الخطيب أشار إلى رقم القضية الأخرى خطأ ، كما أشار محضر الجلسة في منطوق الحكم الصادر في اتهام عبد الوهاب الخطيب إلى رقم القضية الأولى دون الإشارة إلى رقم القضية الثانية التي وجهت إليه فيها التهمة الثالثة وهذا الخطأ في إيراد الرقمين هو الذي تبنى عليه النيابة أسباب طعنها ناعية على الحكيم التجهيل والابهام في تعيين المتهمين اللذين تناولتهما المحاكمة .

« وحيث انه لا شك في أن منطوق كل من الحكيم علي الوجه السابق يئانه قد اشتمل على

خاط في نقل رقمي القضيتين إلا أن هذا العيب الشكلي مهما قيل في جسامته لم يصل بالحكيم إلى درجة اللبس من حيث تعيين المتهم الذي صدر الحكم في اتهامه إذ الأسباب جاءت مينة للتهم المقصود ، والأسباب لا ريب في أنها جزء متمم للحكم فليس بينها وبين المنطوق أي تعارض يعيب الحكيم عيا جوهرياً . فالطاعن الأول هو ناظر الوقف وهو الذي قررت المحكمة بصدد البحث في اتهامه مسئولية ناظر الوقف الجنائية في حالة الاختلاس كما ان المتهم الثاني كان موجهاً إليه ثلاث تهم (اثنان منهما في القضية رقم ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ وواحدة في القضية رقم ٤٥ سنة ١٩٣٣) تتفق مع الحكم عليه بعقوبات ثلاث وإذن فلا محل للشك في أن كلا من الحكيم يقصد متهماً معيناً ويكون الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة وان كان مما يؤسف له ويجب أن تكون الأحكام بعيدة عن الوقوع في مثله إلا أنه على كل حال لا يعدو أن يكون خطأ مادياً فهو عديم التأثير في سلامة الحكيم .

« وحيث انه من جهة عدم ذكر اسم المتهم في منطوق فانه لانص في القانون بوجوب على القاضي ذكر اسم المتهم في المنطوق اذ يكفي ان يكون الحكم دالا على المتهم بوروده في ديباجته والحكم المطعون فيه من هذه الناحية لا غبار عليه .

« وحيث ان ما كان من فصل محكمة الموضوع القضيتين احدهما عن الأخرى لا يمنع من الجمع في حكم واحد بين التهم الثلاث الموجهة إلى الطاعن الثاني في القضيتين معا وليس في تصرف المحكمة على هذا النحو أي مساس بحقوق الدفاع اذ هي لم تخرج فيما فعلت عن الفصل فيما كان مطروحاً لديها ولم تأت في حكمها بشيء لم يتناول له الاتهام والدفاع .

عن مطعون عمير الوهاب المحطوب

« حيث ان الوجبهين الأول والثاني يتحصلان في محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع برفضها طلب ان التأجيل الذي تقدم به الطاعن في جلسة أول يونيه سنة ١٩٣٦ حتى يتقدم عن الوقف من يمثله تمثيلاً صحيحاً ولأن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية جاء باطلا لعدم تمثيل المدعين بالحق المدني الوقف تمثيلاً صحيحاً ولأنه التمس له بعد صدوره اسباباً فاسدة ويقول الطاعن في بيان ذلك انه دفع لدى محكمة الموضوع في جلسة أول يونيه سنة ١٩٣٦ بعدم توافر تمثيل الوقف المعروف بالوقف القديم في المدعين بالحق المدني حافظ بك المنشاوي وعنتر افندي المنشاوي لأن الناظر الاصلى امين مراد استقال من النظر على الوقف المذكور وقبلت المحكمة الشرعية استقالته في ١٠ مارس سنة ١٩٣٦ وبهذا القبول سقطت نظارة حافظ بك المنشاوي وعنتر افندي المنشاوي الناظرين المنضمين واصبحت لاصفة لها في تمثيل الوقف ولكن محكمة الموضوع قضت برفض هذا الدفع أثناء انعقاد الجلسة وبمجرد الانتهاء من ابدائه ولم تفرد له حكماً خاصاً مشتملاً على الاسباب والمنطوق اسوة بسائر الاحكام بل اكتفت بتدوين منطوق ذلك الحكم في مسودتها وبإثبات الكاتب له في محضر الجلسة واذن يكون هذا الحكم لم يتخذ الاوضاع التي نص عليها القانون بالنسبة للأحكام - ثانياً - ان الدعوى بعد ان اجتازت مرحلة القضاء في الدفع الفرعي بالفصل فيه بجلسته أول يونيه سنة ١٩٣٦ ، نظر موضوعها ، ثم بجلسته ١٨ يونيه سنة ١٩٣٦ أصدرت المحكمة حكمها فاذا بها تشير في أسبابه إلى الدفع الفرعي وتلتبس له أسباباً مع أن ولايتها في التعرض له كانت قد استنفدت بالقضاء

برفضه منذ أول يونيه سنة ١٩٣٦ ، على ان هذه الاسباب بعضها فيه مخالفة صريحة للأصول الفقهية إذ سقوط أحد النظار الأصليين أو الثقات من النظر يترتب عليه سقوط الباقي ، والبعض الآخر فيه استناداً الى واقعة حدثت في ٧ يونيه سنة ١٩٣٦ أي بعد صدور الحكم المطعون فيه والمفروض في أسباب الحكم أن يبين القاضي فيها ما قام لديه من الاعتبارات التي بني عليها حكمه لا أن يذكرها وقائع لم تحدث في عالم الوجود الا بعد ان كان قد حكم .

« وحيث انه بفرض التسليم بأن صفة المدعين بالحق المدني حافظ بك المنشاوي وعنتر افندي المنشاوي كانت قد تغيرت على أثر استقالة أحد الناظرين وقبول المحكمة الشرعية استقالته ، وعدم تمثيل هذين المدعين بالحق المدني بعد ذلك الوقف تمثيلاً صحيحاً ، بفرض التسليم بهذا فان بطلان الاجراءات الحاصلة بعد هذا التغير الطارىء على الصفة ليس الانسيا ، بمعنى ان حق التمسك به لا يكون الالجهة الوقف من قبل من يمثله تمثيلاً صحيحاً فاذا قبل هذا الممثل صراحة أو ضمناً ما حصل من الاجراءات وقت وجود الوقف شاغراً صحت هذه الاجراءات ، واذن فلاحق لتغير جهة الوقف من الخصوم في التمسك بعدم تمثله في الخصومة تمثيلاً صحيحاً ، وبما ان قبول ناظر الوقف المدعين بالحق المدني للاجراءات التي تمت وللحكم الصادر فيها بما لانزاع فيه ، فليس للطاعن أن يشكو من عدم تمثيل أحد للوقف في الجلسة الأخيرة هذا ان صح ما يزعمه من جهة عدم تمثيل المدعين بالحق المدني الوقف تمثيلاً صحيحاً على ان النزاع في صفة المدعين بالحق المدني أصبح الآن غير متبع بعد ان عينتهما المحكمة الشرعية ناظرين لادارة شئون الوقف .

« وحيث انه لا داعي مجدد ذلك للبحث في باقي ما عرض له الطاعن في وجه الطعن من جهة صحة الحكم

في الدفع الفرعى أو عدم صحته مادام الطاعن لاحق له أضلا في طلب بطلانه ومادام الغرض من الدفع به كان التفادى من عدم امكان الاحتجاج بالحكم في الموضوع من قبل الناظر الجديد كما صرح الطاعن بذلك في مذكرته والواقع هنا ان جهة الوقف كانت راضية عن الاجراءات قابلة للحكم الصادر في الدعوى بما في ذلك اعتبار الوقف بمثلا وبذا انتهت أية مصلحة للطاعن في أن يعرض للحكم في الدفع الفرعى بشيء ما « وحيث ان الوجهين الثالث والرابع هما بمعنى ما جاء في مطعن النيابة وقد سبق الرد عليه بما يغنى عن الكلام عنهما مرة أخرى .

(طعن محمد اقدى شوقى الخطيب وآخرين ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ٢٤٨٣ سنة ١ قـ)

٥٧٢

١٩ أبريل سنة ١٩٣٧

نقض وإبرام - حكم ابتدائي - عدم استئناف المتهم . استئناف النيابة . طعن المتهم في الحكم الاستئنافي . جواره

المبدأ القانوني

في المواد الجنائية لا يعتبر المحكوم عليه قابلاً للحكم إلا إذا انقضت مواعيد الطعن فيه بالنسبة له وبالنسبة للنيابة دون حصول طعن من أيهما . فإذا استأنفت النيابة وحدها كان للمحكوم عليه الحق في أن يعتبر هذا الاستئناف كأنه مرفوع منه أيضاً وله في هذه الحالة أن يطلب الحكم ببراءته دون أن يحتاج عليه بعدم استئنافه . وإذن فإذا لم يستأنف المتهم الحكم الصادر ضده واستأنفته النيابة وقضى بتأييده فلهذا المتهم الحق في الطعن بطريق النقض في الحكم الاستئنافي ولو أنه مؤيد للحكم الابتدائي الذي لم يكن قد استأنفه .

المحكمة

« من حيث ان النيابة دفعت بعدم جواز الطعن المرفوع من المجني عليها لأنها لم تستأنف الحكم الابتدائي الذي قضى عليها بالعقوبة وهذا يعتبر قبولاً منها للحكم المذكور ولم يرفع الاستئناف عنه الا من النيابة العامة وقد تأيد استئنافاً فليس للمحكوم عليها بعد ذلك أن تتظلم من هذا الحكم الذي قبلته ولم تستأنفه .

« وحيث ان استئناف النيابة انما يحصل للمصلحة العامة لا لمصلحة الاتهام فقط والاثار القانوني الذي ينتجه هذا الاستئناف هو إعادة الدعوى الجنائية برمتها الى المحكمة الاستئنافية ويكون لهذه المحكمة الحق المطلق في تقدير جميع الوقائع التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة فلها أن تشدد العقوبة أو تخففها كما لها أن تؤيد الحكم أو تبرئ المتهم ولو لم يكن مستأنفاً .

« وحيث ان القول من النيابة بأن الطاعنة قبلت الحكم لعدم استئنافه - هذا القول مردود لأنه في المواد الجنائية لا يعتبر المحكوم عليه قابلاً للحكم الا اذا انقضت مواعيد الطعن الخاصة به وبالنيابة دون حصول طعن في الحكم من احدهما فاذا استأنفت النيابة وحدها كان للمحكوم عليه الحق في ان يعتبر هذا الاستئناف كأنه مرفوع منه أيضاً وله في هذه الحالة ان يطلب الحكم ببراءته بدون ان يحتاج عليه بعدم استئنافه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع المقدم من النيابة في غير محله ويكون للمحكوم عليها الحق في الطعن بطريق النقض في الحكم الاستئنافي ولو انه أتى مؤيداً للحكم الابتدائي .

« وحيث ان حصل الوجه الثاني من أوجه الطعن ان الحكم غير مسبب لأنه لم يبين كيفية

الصراف الذي قرر بأن المتهم بدد الزراعة المحجوز عليها وعلى أن هذا القول قد تأيد بهرب المتهم إلى ما بعد تاريخ يوم البيع وعدم تسديده المبلغ المحجوز من أجله فهذا الحكم يعتبر قاصر البيان قصوراً جوهرياً يطله اذ هو لم يبين سند الصراف في قوله ولا السند في القول بهرب المتهم بل اكتفى بعبارات مبهمه لا تقوم مقام الشهادة او القرينة التي يصح أن تبنى عليها الأحكام.

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الثالث من أرجه الطعن ان ركن القصد الجنائي غير متوافر لأن الأشياء المحجوزة عليها ظلت موجودة الى ما بعد التسديد ولا يوجد بالأوراق ما يدل على التبديد ولم يثبت ان الطاعن كان يعلم يوم البيع وأما ثبت ان آخر ميعاد حدد للبيع كان يوم ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٦ ولم يحرر محضر التبديد الا في يوم ٧ يولييه سنة ١٩٢٦ ، كما ثبت بمحضر الحجز انه توقع بناحية الحريزات وان البيع بسوق المنشأة وقد سلت محكمة ثاني درجة في حكمها بأن هذا السوق بعيد عن محل توقيع الحجز وان الطاعن غير مكلف بنقل الأشياء اليه ولا يوجد بالأوراق ما يدل على ان مندوب البيع انتقل الى ناحية الحريزات في اليوم المحدد للبيع .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أثبت « انه وان كان المكان المحدد لبيع المحجوزات فيه هو سوق المنشأة وهو بعيد عن محل توقيع الحجز وليس المتهم مكلفاً بأحضار المحجوزات اليه الا انه ثابت بمحضر التبديد يوم البيع تقرير الصراف بأن المتهم بدد الزراعة المحجوزة عليها كما تقدم وقد تأيد قول الصراف بهرب المتهم على الأقل لغاية يوم ٢٦ يولييه سنة ١٩٢٦ حيث

علم الطاعة بأن المنزل موقوف مع انها قررت أن المنزل غير موقوف وانه غير المنازل الخمسة الواردة بأشهاد الوقف وتمسكت بجملة أدلة على صحة دعواها ولكن المحكمة لم ترد عليها « وحيث انه جاء بمحضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان الدفاع عن الطاعة تمسك بأن المنزل المبيع هو خلاف المنازل الخمسة الواردة بمحجة الوقف لاختلاف المواقع وبالرجوع الى الحكم الاستئنافية الذي تأيد لأسبابه يبين أن المحكمة اكتفت بالقول بأن التهمة ثابتة من صورة اشهاد الوقف وعقد البيع .

« وحيث ان هذا البيان قاصر لأنه لا يفيد كيفية شمول اشهاد الوقف للمنزل المبيع ولا يرد كافيًا على دفاع الطاعة بان المنزل المبيع غير موقوف وغير داخل في اشهاد الوقف وواقع في جهة أخرى غير جهة المنازل الخمسة الموقوفة المبينة بهذا الاشهاد وهذا النقص يعيب الحكم عيباً جوهرياً لتعلقه بدفاع لو صح لكان له اثر حاسم في مصير الدعوى العمومية ولذا يتعين نقض هذا الحكم وإحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى بدون حاجة لبحث باقي الأوجه .

(طعن فاطمة محمد صفوت ضد النيابة رقم ٩٥٠ سنة ٧ ق)

٥٧٣

١٩ ابريل سنة ١٩٣٧

حكم - تسيبه - قيامه على أسباب مبهمه - تقض - تبديد .

بناء الادانة على مجرد هرب المتهم الى ما بعد تاريخ البيع وعدم تسديده الدين . لا يصح .

المبدأ القانوني

لا يعتبر الحكم مسيئاً إذا كان قائماً على أقوال مبهمه لا تنهض دليلاً على صحته . فإذا أدانت المحكمة متهماً بالتبديد بناء على قول

أثبت ذلك بمحض الضبط كما أثبت به عدم تبديده لهذا التاريخ » ويظهر من ذلك ان المحكمة رأت ان المتهم بدد المحجوزات معتمدة في ذلك على احوال الصراف في محضر التبديد وعلى هرب المتهم ولكنها لم تبين كيفية حصول هذا التبديد لأنه اذا كان الصراف ابلغ بالتبديد لمجرد ان الطاعن لم يقدم الأشياء المحجوزة عليها في السوق فان هذا وحده لا يكفي لثبوت التبديد للسبب الذي ذكرته المحكمة نفسها وهو ان الطاعن غير مكلف بنقل الأشياء للسوق واما ما جاء بالحكم من تهرب الطاعن فقد بنته المحكمة على ما أثبتته ضابط البوليس بمحضره من انه وصل لعله خبر هروب المتهم ولكنه لم يبين مصدر هذا الخبر ولا كيفية علمه به ومثل هذا القول المبهم لا يقوم مقام الشهادة او القرينة التي يصح ان تبني عليها الاحكام .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم لقصوره في البيان قصورا جوهريا يعيبه ولا حاجة بعد ذلك لبحث باقي الأوجه التي تعرض لها الطاعن .

(طعن ابو العزم محمود ضد النيابة رقم ٨٩٣ سنة ٧٧ ق)

٥٧٤

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

شاهد - تحليف اليمين - ادلاؤه بالشهادة : اعادة سؤاله عن وقائع جديدة في ذات الدعوى دون تحليف . لا خطأ .

المبدأ القانوني

إذا حلف الشاهد اليمين وفق القانون قبل أدائه شهادته فلا داعي لاعادة تحليفه اليمين إذارات المحكمة ضرورة لاعادة سؤاله في ذات الدعوى لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو لوقائع جديدة فيها فان اليمين التي يؤديها تنصب على كل ما يدلى به في الدعوى

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان الشهود الذين سمعهم محكمة الموضوع لم يحلفوا اليمين الا عند تأديتهم الشهادة اول مرة ولم يحلفوها عندما استدعتهم المحكمة لسماع شهادتهم في وقائع جديدة وان في هذا مخالفة للقانون مبطله للحكم . « وحيث ان الشاهد اذا حلف اليمين وفق القانون قبل ادائه شهادته فلا داعي لاعادة تحليفه اذا ما رأت المحكمة حاجة لاعادة سؤاله في ذات الدعوى لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق ان أدلى به او بوقائع جديدة فيها ذلك لأن اليمين المؤداة من الشاهد منصبة على كل ما يدلى به في الدعوى فمحكمة الموضوع اذا أعادت في جلسة المحاكمة ذاتها سؤال بعض الشهود الذين أدوا الشهادة بعد حلف اليمين واستوضححتهم بعض المسائل التي رأت ضرورة تحقيقها دون تحليفهم مرة أخرى لم تخالف القانون في شيء ما

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في ان المحكمة ذكرت روايتين متناقضتين عن موقف الطاعن وقت اطلاق العيار على المجنى عليه ولم تقل على ايتهما اعتمدت وفي هذا غموض مبطل للحكم . وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه اشار الى ما اختلف فيه شهود الحادثة عن موقف الطاعن حين صوب العيار الناري الى المجنى عليه وقال بهذا الصدد « وحيث أنه وإن كان نية رياض » « ولد المجنى عليه اختلف مع باقي شهود الاثبات » « من حيث مستوى وقوف الضارب بالنسبة » « للضروب إذ قال أنها كانت في مستوى واحد » « وقت اطلاق العيار وكلاهما كان واقفا » « والضارب منحني قليلا وإذا قرر باقي شهود » « الاثبات أن المتهم كان على مرتفع عن » « أرض الطريق الذي يسير منه المجنى عليه بمقدار »

وأثبت في الحكم انه ضرب ابراهيم سيد سليمان المذكور بعصا على رأسه أحدث به الاصابتين المبيتين بالكشف الطبي وقد نشأت عنهما عاهة مستديمة الخ ويرى الطاعن ان في ذلك إخلالا بحق الدفاع فان في هذا التغير في وصف التهمة اساءة لمركزه وكان يجب تنبيه الدفاع اليه

«وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ان التهمة الموجهة الى الطاعن واحيل من اجلها الى المحاكمة هي انه مع آخر ضربا ابراهيم سيد سليمان بعصا على رأسه أحدثا به الاصابتين المبيتين بالكشف الطبي الخ أى ان كلا منهما أحدث به اصابة وان العاهة المستديمة نشأت عن الاصابتين معاوجات المحكمة بعد ذلك وقالت انه ثبت لها ان الطاعن ضرب المدعى بالحق المدنى بعصا على رأسه فأحدث به الاصابتين المبيتين بالكشف الطبي وقد نشأت عنهما عاهة مستديمة الخ أى انها نسبت له واقعة جديدة هي انه أحدث بالجنى عليه اصابتين بعد ان كان منهما باحداث اصابة واحدة كما نسبت اليه انه وحده أحدث بالجنى عليه العاهة المستديمة بعد ان كان مشتركا في ذلك مع التهم الثاني . وبالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة بين ان المحكمة لم تلفت نظر الدفاع الى الواقعة الجديدة حتى كان يمكنه ان يدافع عن نفسه وهو على بينة من الامر .

«وحيث ان المحكمة إذ نسبت للطاعن وقائع جديدة وبنيت ادائته عليها دون ان تلفت نظره اليها حتى يدافع عى نفسه قد أخلت بماله من حق الدفاع عن نفسه وفي هذا ما يوجب نقض الحكم بغير حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن ابراهيم محمود يوسف ضد النيابة وآخر رقم ١١٩٧

سنة ٧ ق)

(٣)

« نصف متر و كان المتهم وقت اطلاق العيار »
« را كما على ركلة ونصف فان الطبيب الشرعى »
« قرر بمحضر الجلسة أنه سواء كان الضارب »
« را كما كما ذكر الشاهدان على حسن وعمران »
« محمد اسماعيل أم كما ذكره نيه رياض من أنه »
« كان واقفا ومنحنيا قليلا فن الممكن حصول »
« الاصابة بالحالة التي وجد عليها المجنى عليه »
ويبين من هذا الذى قاله الحكم أن ما اختلف فيه الشهود من حيث موقف الطاعن كان عديم الأهمية في وقوع الجريمة من الطاعن فلم يكن إذن في هذا الاختلاف بين الروايتين ما يقتضى معرفة الأصح منهما .

(طعن عبد الوهاب حسن ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ١١٨٩ سنة ٧ ق)

٥٧٥

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

دفاع - وصف لتهمة - اسناد وقائع جديدة الى التهم .
حاكمته عليها دون لفت نظره .

المبدأ القانونى

من الاخلال بحق الدفاع أن تنسب المحكمة الى المتهم وقائع جديدة وتبنى عليها ادائته دون أن تلفت نظره اليها حتى يدافع عن نفسه . وهذا الاخلال بحق الدفاع يقتضى نقض الحكم .
المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل في ان النيابة اسندت الى الطاعن انه مع آخر ضربا « ابراهيم سيد سليمان » المدعى بالحق المدنى بعصا على رأسه أحدثا به اصابتين نشأت عنهما عاهة يستحيل برؤها ... الخ واحيل الطاعن الى محكمة الجنايات لمحاكمته عن هذه التهمة . والمحكمة عند اصدار الحكم قضت ببراءة شريك الطاعن وحملت هذا الأخير نتيجة الاصابتين

٥٧٦

٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧

جريمة . أركانها . الباعث . ليس ركناً

المبدأ القانوني

إن الباعث على الجريمة ليس ركناً من أركانها . فمتى توافرت أدلة الأدانة قبل الجاني وجب تطبيق القانون عليه ولو ظل الباعث على الجريمة مجهولاً .
المحكم

« حيث أن الوجهين الأول والثاني يتحصلان في أن أحد الأدلة التي استندت إليها محكمة الموضوع في ادانة الطاعن ما قبل من وجود محفظة في جيبه بداخلها فتيل يطابق الفتيل الذي استعمله في الحادثة - وقد طلب الدفاع لدى محكمة الموضوع أن يؤتى بالمحفظة ليستوثق من صحة أقوال الضابط ولكن المحكمة لم تجبه إلى طلبه رغم استنادها إلى هذا الدليل في حكمها بل إن النيابة لم تقدم الضابط الذي قرر بالمطابقة شاهداً في الدعوى حتى كان يتسنى للطاعن مناقشته

« وحيث أنه فضلاً عن عدم صحة ما يزعمه الطاعن من أنه طلب إلى محكمة الموضوع أن تقرر بمعاينة المحفظة للتحقق من صدق الضابط فيما قرره من جهة المشابهة بين الفتيل الموجود بها والفتيل المستعمل في الحادثة لخلو محضر جلسة المحاكمة من شيء متعلق بهذا الطلب - فضلاً عن هذا فإن محكمة الموضوع لم تستند إلى التشابه بين الفتيلين إلا كدليل إضافي أوردته بعد أن أتت على الأدلة الأخرى ومنها شهادة شاهد رؤية وهذه الأدلة كافية في حد ذاتها لأن تستخلص منها محكمة الموضوع ادانة الطاعن . كما أن عدم إعلان النيابة الضابط شاهداً في الدعوى ما كان يمنع الطاعن من طلب إعلانه شاهداً لدى قاضي الإحالة

أو إعلانه هو بنفسه لتسمع أقواله بجلية المحاكمة أمامه ولم يفعل شيئاً من ذلك فحالاً لا عليه وليس له أن يشكو من هذا الأمر أمام محكمة النقض .
« وحيث أن محصل الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه لم يذكر باعثاً للجريمة مع أن لكل جريمة سبباً يدعو لارتكابها - أما ما أشار إليه الحكم من احتمال أن يكون الطاعن محرراً من آخرين فلم يقدّم عليه دليل واذن يكون الحكم المطعون فيه منقوضاً .

« وحيث أن الباعث ليس ركناً من أركان الجريمة حتى يتعين على محكمة الموضوع تفصيله والأتان في حكمها على حقيقته - ولذا فمتى توافرت أدلة الأدانة قبل الجاني وجب تطبيق القانون عليه ولو ظل الباعث على الجريمة مجهولاً . واذن فلا لوم على محكمة الموضوع أن هي اكتفت في حكمها عند الكلام على الباعث بأن تشير إلى ما قاله المجنى عليه من جواز أن يكون الجاني محرراً من عدوّه على ارتكاب الجريمة . واذن يكون الحكم المطعون فيه قد جاء سليماً من شائبة الخطأ ويتعين الحكم برفض الطعن موضوعاً .

(طنن إبراهيم محمد سعد ضد النيابة رقم ٨٩٥ سنة ٧ ق)

٥٧٧

٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧

نصب . ورقة يا نصيب رابحة . المادة ٢٩٣ ع

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم هي أن المجنى عليه كانت معه ورقة من أوراق اليانصيب فذهب بعد ظهور نتيجة السحب إلى أحد باعة هذه الأوراق ليستعلم منه عما إذا كانت ورقته رابحة أم لا فتناول البائع كشوفه وأخذ يقلبها ثم أخبره بأن الورقة ربحت ثمانين قرشاً في حين أنها كانت رابحة مائتي جنيه وكان مع البائع

شخص آخر تظاهر هو أيضا بالكشف عن رقم الورقة ثم أيد البائع في قوله أن الورقة ربحت ثمانين قرشاً فسلم المجنى عليه الورقة إلى البائع مقابل خمسة وسبعين قرشاً استولى عليها منه ثم صرف البائع مبلغ ربحها الحقيقي واستولى عليه لنفسه ، فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة النصب إذ البائع قد استولى على مبلغ الربح الحقيقي بأن كذب على حامل الورقة وقرن كذبه هذا بمظاهر خارجية هي تناوله كشوف الأرقام الراجعة وتقليبه فيها والاستعانة بالغير للاقتناع بصدق أخباره .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن ما أتاه الطاعن من تناول كشوف الأرقام وأخبار المجنى عليه أن ورقته ربحت ثمانين قرشاً مع أنها في الواقع كانت رابحة مائتي جنيه ليس فيه شيء من طرق الاحتيال لأنه (أي الطاعن) بائع لأوراق اليانصيب ولديه بمقتضى مهنته مجموعة من كشوف الأرقام الراجعة أما ما جاء في الحكم المطعون فيه من أن الطاعن أخا متعهداً أيضاً ببيع أوراق اليانصيب وإن شخصاً آخر كان يرافق الطاعن وقت ارتكابه جريمة فهم المجنى عليه أن رقم ورقته ربح ثمانين قرشاً فليس في هذا شيء من طرق الاحتيال على إن الثابت من محضر جلسة المحكمة الجزئية أن المجنى عليه قرر أنه لم ينظر إلا الطاعن ولم يذكر وجود شخص آخر معه وهذا كله فضلاً عن أن الطاعن بحسن القراءة وكان في وسعه التحقق من صحة المبلغ الذي ربحه » وحيث أن الواقعة حسبما أثبتته الحكم المطعون فيه تتحصل في أن المجنى عليهما كانت لهما ورقة من أوراق يانصيب اتحاد الجمعيات اليونانية ، فبعد

أن ظهرت نتيجة السحب قصداً أحدهما إلى الطاعن وكان يحمل أوراق يانصيب وطلب إليه أن يخبره عما إذا كانت ورقته رابحة أم لا فتناول كشوفه وأخذ يقلبها ثم أخبره بأن الورقة ربحت ثمانين قرشاً وكان يصاحب الطاعن وقتئذ شخص آخر تظاهر أيضاً بالكشف عن رقم الورقة كما كان يفعل الطاعن وبعد الكشف أيد قول الطاعن بربح الورقة ثمانين قرشاً فالتحداً المجنى عليه بذلك وسلم الورقة الراجعة للطاعن مقابل خمسة وسبعين قرشاً مع أنها كانت رابحة في الواقع مائتي جنيه صرفها الطاعن واستولى عليها لنفسه فرأت المحكمة أن كل هذا من شأنه أن يحمل المجنى عليه على تصديق أقوال الطاعن خصوصاً أن للطاعن أخا هو المتعهد بتوزيع أوراق اليانصيب في مديرية أسبوط وأن من شأن هذه العلاقة مع هذا الطرف حمل المجنى عليه على تصديق قول الطاعن .

« وحيث أن ما أثبتته الحكم المطعون فيه ليس مقصوداً على مجرد قول كاذب صدر من الطاعن بأن ورقة المجنى عليه ربحت ثمانين قرشاً بل لقد جاء قوله هذا مقروناً بمظاهر خارجية هي تناوله كشوف الأرقام الراجعة وتقليبه فيها والاستعانة بالغير للاقتناع بصدق قوله مما رأيت فيه محكمة الموضوع توافر طرق الاحتيال التي أثرت في نفس المجنى عليه فجعلته يسلم منخدعاً ورقته إلى الطاعن على أساس أنها ربحت ثمانين قرشاً في حين أنها كانت رابحة مائتي جنيه - ولا شك أن ما أثبتته الحكم من الوقائع في هذا الشأن يعد من قبيل الطرق الاحتيالية .

« وحيث أنه لا محل لاعتراض الطاعن على أن المجنى عليه لم يذكر لدى المحكمة واقعة الاستعانة بالغير إذ الحكم المطعون فيه أشار إلى أن هذه الواقعة وإرادة التحقيق ولا جناح على المحكمة إذا

هي رجعت اليه لاستيفاء أقوال الشاهد وإيراد الواقعة كاملة على حقيقتها .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني هو ان الحكم المطعون فيه لم يكن نتيجة لعقيدة صحيحة لدى المحكمة بل جاء مبنيًا على ترجيحها رواية المدعى المدنى على رواية الطاعن إذ قالت انها تميل الى تصديق رواية المدعى المدنى ومثل هذا القول لا يدل على اقتناع تام منها

« وحيث ان هذا الوجه في غير محله إذ الواقع هو انه كان لدى محكمة الموضوع روايتان إحداهما للمدعين بالحق المدنى وهي أن الورقة الراجعة لها وأنهما اشتريهما من آخر والآخرى للطاعن وأخيه المسئول مدنيا وهي أن هذه الورقة كانت لدى الطاعن الذى تسلمها من أخيه ولم يحصل بيعها - وقد اقتنعت محكمة الموضوع اقتناعا قاطعا بصدق رواية المدعين بالحق المدنى وأنت على الاعتبار التى كونت منها هذا الاقتناع . أما مآلاته المحكمة من أنها تميل الى تصديق رواية المدعين بالحق المدنى فليس معناه أنها غير مقتنعة بها الاقتناع التام كما يزعم الطاعن بل هو مجرد تعبير عن وجهة اقتناع المحكمة يفسره ما عقبته به على هذا التعبير من الاعتبارات الدالة على اقتناعها الاقتناع التام بصدق الرواية التى أخذت بها .

« ومن حيث ان الطاعن تنازل عن الوجه الثالث فلا محل للبحث فيه .

« وحيث ان الوجه الرابع والاخير يتحصل فى ان محكمة الموضوع ذكرت واقعة غير صحيحة اخذت منها دليلا على صحة التهمة إذ قالت ان المسئول عن الحقوق المدنية اخا الطاعن يقول انه يقيد النمر التى يسلمها للبائعين وهذا معقول ليتمكن من محاسبتهم ، والواقع أن أخا الطاعن لم يذكر هذا القول بل كل أقواله تفيد عكس ذلك - على

ان المعقول هو ان الموزع لا يمكنه أن يقيد يوميا جميع الأوراق التى يوزعها على الباعة .

« وحيث ان الواقع هو أن الحكم المطعون فيه اشار فى معرض تفنيد أقوال المتهم وشاعديه بأنه كان يحمل الورقة الراجعة يوم ٤ اغسطس سنة ١٩٣٥ إلى ان اخا الطاعن كان يقيد ارقام الأوراق التى يسلمها للباعة ليتمكن من محاسبتهم فاذا كانت الورقة الراجعة لدى أخيه وقت ظهور الكشف لكان من المحتوم ان يعلم بها لا ان يكون غير عالم بمن ربحها كما هو الواقع .

« وحيث ان الطاعن نفسه ذكر بوجه الطعن ما أجاب به أخوه لدى النيابة على سؤال وجه اليه بشأن طريقة توزيع الأوراق وهو قوله « كل واحدا يأخذ عشرين ورقة ثلاثين ورقة من نمرة كذا الى نمرة كذا وتقيدهم عليه » ثم عاد وقال « عدد كذا ورقة » ولا شك ان فى هذه الاجابة وان كان أخو الطاعن عدل عنها فى الحال - ما يمكن ان تستنتج منه المحكمة ما جاء بالحكم المطعون فيه من جهة تقييد أرقام الأوراق المبيعة على الباعة على انه بصرف النظر عن هذه العبارة التى اوردها الحكم فى سياق التدليل على كذب الطاعن فى دفاعه من ان الورقة الراجعة كانت لديه كما سبق - بصرف النظر عن ذلك فان فى الحكم من الأدلة الأخرى الكافية ما يؤدى الى ما استخلصته المحكمة من ادانة الطاعن ومن أن الورقة الراجعة كانت لدى المدعين بالحق المدنى ولم تكن لدى الطاعن .

(طنن نسيان أبو كلام ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم

٨٩٤ - سنة ٧ ق)

٥٧٨

٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧

١ - اثبات - قرائن موضوعية - الاعتقاد عليها - شركة تأمين .

٢ - قرار حفظ - العود الى اقامة الدعوى العمومية - متى يجوز ؟ المادة ٤٢ تحقيق

٣ - خير - تقريره - تقديره - حق حكمة الموضوع فيك .
المبادئ القانونية

١ - القرائن من الطرق الأساسية للاثبات في المواد الجزائية فللقاضي أن يعتمد عليها وحدها في تكوين رأيه ومادام رأيه الذي يستخلصه منها يكون سائغاً مقبولاً فلا جناح عليه .

٢ - إن صدور قرار حفظ لا يمنع من العود إلى إقامة الدعوى العمومية إذا جرى بعد صدوره وقبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى تحقيق جديد ظهرت منه أدلة جديدة تسوغ رفع الدعوى .

٣ - المحكمة ليست ملزمة بالأخذ بتقارير الخبراء الذين تنتدبهم لأداء عمل معين بل أن لها مطلق الحرية في تقدير هذه التقارير فتأخذ بها إذا اطمأنت إليها وتطرحها إذا لم ترتح إلى ما ورد فيها .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الوقائع التي أثبتتها المحكمة في الحكم لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان المحكمة أثبتت في حكمها أن التحقيق الذي أجرته النيابة في قضية حريق دكان الطاعن لم يبين منه السبب الحقيقي للحريق ثم قالت انه رغم عدم الاهتداء إلى سبب الحريق فانها تستنتج ان الطاعن هو الذي ارتكبه بالاتفاق مع

آخر وأوردت تدليلاً على رأيها جملة أسباب تحصل في ان الطاعن وقت اجراء عملية التأمين على دكانه ومنزله كان يصحبه شخص ظهر ان له يدا في حرائق وقعت في مدينة الاسكندرية وانها تشك في أن يكون لدى الطاعن بدكانه بضاعة تعادل التأمين الذي قبضه وان أساس هذا الشك سابقة رهن الطاعن لمنزله وأقوال زوجته هذا إلى ان عائلة الطاعن كانت سافرت قبل حصول الحريق يومين من الاسماعيلية إلى الاسكندرية وان الطاعن لم يؤمن على دكانه ومنزله في الاسماعيلية بل اختار شركة في مدينة أخرى وان وكيل شركة يوتيان بالاسماعيلية اعرب في خطابين ارسلهما لمدير تلك الشركة بالاسكندرية عن دهشته لتأمين محل الطاعن على مبلغ ٢٠٠٠ جنيه مع عدم وجود بضاعة بربع هذه القيمة .

ويرى الطاعن ان هذه الأسباب لا يمكن ان تعتبر قرائن ولا أدلة قانونية وانها على فرض اعتبارها شبهات فهي غير مؤثرة في أصل التهمة المسندة للطاعن .

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه يتبين ان المحكمة بنت إدانة الطاعن على ما ثبت لها من الوقائع الآتية وهي (أولاً) استعانة الطاعن ببني ميلانيس في اجراء عمليتي التأمين ببورسعيد وان بني ميلانيس المذكور هو أحد أصحاب الشأن الأكبر في قضايا حريق الاسكندرية (ثانياً) حصول الحريق بعد الاتفاق مع الشركة على التأمين بعشرة أيام وبعد تصديق مركز الشركة بالاسكندرية بثلاثة ايام او اربعة (ثالثاً) حصول التأمين في بورسعيد مع وجود شركات للتأمين في الاسماعيلية (رابعاً) إرسال الطاعن عائلته للاسكندرية قبل حصول الحريق يومين

مراجعة الحكم المطعون فيه انه بعد صدور هذا القرار واثناء تحقيق قضايا حريق أخرى وقعت بالأسكندرية تقدم خطاب من مجهول لمفتش بوليس الأسكندرية يتضمن ان « بنى سيلايديس » هو المدير لحريق الاسماعيلية باتفاقه مع صاحب المحل (الطاعن) فشمّل التحقيق الذى أجرته نيابة الأسكندرية تحقيق حادثة الاسماعيلية وكشف عن ظهور أدلة جديدة قبل الطاعن فرفعت عليه النيابة الدعوى العمومية . - وهذا صريح فى أنه بعد صدور قرار الحفظ وقبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى جرى تحقيق جديد ظهرت منه أدلة جديدة سوغت رفع الدعوى العامة فلا تأثير اذن لقرار الحفظ . اما عن عدم توافر اركان جريمة النصب فقد قالت المحكمة أن الطاعن تمكن بأشعال النار فى دكانه من الحصول على مبلغ ٩٩١ جنيها من شركة التأمين (يونيان) وذلك بطريق النصب إذ أوهمها أن النار اشتعلت بدكانه قضاء وقدرًا وتمكن بذلك من الاستيلاء على قيمة التأمين أى انه أوهم المجنى عليها شركة التأمين . بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . أما ما يدعيه الطاعن من ان قيمة البضائع المحروقة تعادل قيمة المبالغ التى استولى عليها فقد نفتته المحكمة لأسباب موضوعية لا يصح الجدل فى شأنها أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثالث قائم على بطلان الاستناد ويقول الطاعن أنه دفع التهمة بأنه قبض ما يعادل قيمة البضائع المحروقة التى كانت بدكانه وردت المحكمة على ذلك باستبعاد تقارير الخبراء بحجة أن البضائع حرقّت جميعها وهذه الحجة لا سند لها فى الأوراق بل الثابت من تقارير الخبراء ومن أقوالهم بالجلسة أن البضائع لم تحترق كلها وان بعضها احترق احتراقاً جزئياً والبعض الآخر

(خامساً) قيمة الأشياء التى كانت بالدكان تافهة ولا تتجاوز المائتى جنيه - وقد استخلصت المحكمة من هذه الوقائع ان الطاعن هو الذى احدث الحريق بدكانه بواسطة لم يكشفها التحقيق وتوصل بذلك الى الاستيلاء على مبلغ ٩٩١ جنيها و ٥٠٠ مليم وهى جزء من قيمة التأمين .

« وحيث ان هذه الوقائع ليست مجرد شبهات غير منتجة فى التدليل كما يدعى الطاعن وانما هى قرائن موضوعية متعلقة بالوقائع استنتجت منها محكمة الموضوع استنتاجاً سائغاً ادانة الطاعن ولا خطأ فى ذلك إذ لقاضى الموضوع الاعتماد على القرائن وحدها لأنها من الطرق الأساسية فى الاثبات فى المواد الجنائية مادامت تودى عقلا إلى ما استخلصه منها القاضى . ولا شك ان ما أثبتته الحكم من الوقائع السابق يانها يودى عقلا إلى ما استخلصه منها .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون فى موضعين . الأول . فى اعتبار الدعوى العمومية مقبولة مع أنها أثبتت فى سياق الحكم ان النيابة حفظت التهمة المسندة إلى الطاعن لعدم الجنابة فى ١٠ يولييه سنة ١٩٣٣ وقرار الحفظ الذى أصدرته النيابة فى هذا الشأن لم يقبض حكم القانون فى الغائه طبقاً لنص المادة ٤٢ فقرة ب من قانون تحقيق الجنائيات . والثانى . اعتبار الواقعة المسندة للطاعن مكونة أيضاً لجريمة النصب مع ان الثابت من الحكم ان قيمة البضاعة المحروقة التى كانت بدكان الطاعن تعادل طبقاً لتقارير الخبراء قيمة التأمين الذى حصل عليه الطاعن فانعدام المصلحة وعدم وجود أساليب احتيالية يجعلان الواقعة التى أثبتتها المحكمة غير معاقب عليها .

« وحيث انه عن قرار الحفظ فانه يتبين من

أصابه التلف من الماء وانهم على أى حال جمعوا الرماد المتخلف وتمكنوا بذلك ولأعتبارات فنية أوردوها من الانتهاء إلى التقدير الذى قدروا به البضائع - ويرى الطاعن أن قول المحكمة أن أساس تقدير القيمة الحقيقية معدوم قول انتزعتة المحكمة من خيالها وأثر في عقيدتها فرتبت عليه الجزاء ويعيب الطاعن على الحكم أيضا تقدير المحكمة لقيمة البضاعة التي كانت في دكانه بما لا يتجاوز المائتي جنيه إذ أن القول بذلك ينطوي على اسناد باطل لواقعة غير صحيحة كان لها أثر خطير في ترتيب الأدلة.

« وحيث أنه عن الشق الأول من هذا الطعن الخاص بتقارير وأقوال الخبراء فقد تبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تأخذ بتقارير الخبراء وبينت الأسباب التي جعلتها لا تطمئن إليها فلا محل بعد ذلك للجدل في هذا الأمر الموضوعي - إذ للمحكمة مطلق الحرية في تقدير تقارير الخبراء وأقوالهم فلها أن تأخذ بها إذا اطمأنت إليها وأن تستبعد ما عند عدم الاطمئنان وأما ما يدعيه الطاعن من أن المحكمة قدرت قيمة البضاعة المحروقة بمبلغ ٢٠٠ جنيه واستنتجت هذا من واقعة خيالية فانه غير صحيح لأن المحكمة أخذت في ذلك بقول بعض الشهود ومنهم زوجة الطاعن وعديله .

« وحيث أن الطاعن يتمسك في الوجه الرابع

والأخير بأن محكمة الموضوع لم تبين في حكمها الواقعتين اللتين بنت عليها معاقبة الطاعن بيانا كافيا تطمئن معه محكمة النقض إلى تطبيق القانون على الوجه الصحيح وأنها أخلت بحق الدفاع - ويقول الطاعن أن كل ما أخذته به المحكمة هو اتصاله بآخر له شأن في قضايا حرائق وقعت بمدينة الاسكندرية وحصول الحريق في دكان يحوى بضائع تافهة وإن الدفاع عنه عرض لهائين الواقعتين وبين أن اتصاله بهذا الشخص (بنى سيلايديس) يرجع إلى سنة ١٩٢٧ وهو يعامله من التاريخ المذكور وقدم للمحكمة جملة مستندات وفواتير ولم ترد عليها المحكمة بشئ مما كتفت بهذا القول الغامض المبهم فهي فوق قصور الحكم في البيان أخلت بحق الدفاع .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه فصل الوقائع وبينها بيانا كافيا وسرد الأدلة التي استندت إليها المحكمة في تكوين عقيدتها وهي كما تقدم القول سائغة ومقبولة عقلا والمحكمة إذ بينت ذلك كان حكمها سليما ولأنها سلت بعلاقة الطاعن ببنى سيلايديس واعتبرت هذه العلاقة من القرائن القائمة ضد الطاعن فلم تكن المحكمة في حاجة بعد ذلك للتكلم عن المستندات المثبتة لهذه العلاقة .

(طعن بنابون بنايديس ضد النيابة رقم ٩٠٧ سنة ٧ ق)

قضايا محكمة النقض في أيام الملائكة

المبادئ القانونية

- ١ - إن المحجوز تحت يده إذا دخل في دعوى الحجز ليسمع الحكم بصحة الحجز وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها. فإذا كان الحجز باطلا تكون له بلا شك مصلحة في الدفع بطلانه لأن استمراره

٥٧٩

أول أبريل سنة ١٩٣٧

١ - حجز - المحجوز تحت يده - متى يعتبر خصما في دعوى

الحجز ؟

٢ - مجالس حسية - اختصاصاتها - حجز تحفظي تحت

يد المجلس الحسي . توقيعه لدين على وصى يداين

المر . عدم جوازه .

تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته أن يبادر إلى التحلل منها .

٢ - إن المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية صريحة في تحديد اختصاصات هذه المجالس وليس فيها ما يدل على أنها تمثل القصر أو أنها أمانة على أموالهم بل هي رقية على أعمال الأوصياء تنظر في حساباتهم وتتخذ الاحتياطات المستجلة لصيانة حقوق القصر فن له دين على وصي قصر لا يصح منه أن يوقع الحجز تحت يد المجلس الحسبي على ما يكون في خزينته من مال لهؤلاء القصر على اعتبار أن مديته الوصي على هؤلاء القصر يداينهم في مبلغ من المال . بل الواجب عليه عند إجراء هذا الحجز أن يختصم وصي القصر بصفته مديناً له ودائناً للقصر أيضاً فإذا تعذر اختصاصه بهاتين الصفتين كان عليه أن يسعى إلى تعيين وصي للخصومة يختصم بصفته محجوراً تحت يده . واذن فيكون باطلا الحكم الذي يقضى بتثبيت الحجز التحفظي المتوقع تحت يد المجلس الحسبي وجعله حجزاً تنفيذياً .

المحكمة

« حيث أن الطعن بني على ثلاثة وجوه تلخص في أن الحكم المطعون فيه باطل بطلانا جوهريا من جهة ومخالف للقانون من جهة أخرى .

عنه الوجه الاول

يقول الطاعن في بيان هذا الوجه انه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف من المجلس الحسبي (المدعى عليه في الطعن) لأن الحكم المستأنف لم يكن صادرا عليه بالفعل والاستئناف لا يجوز قبوله الا من الخصم الحقيقي

المحكوم عليه بشيء من عناصر الخصومة ولكن المحكمة لم تشر في حكمها المطعون فيه الى هذا الدفع واذا كان نصها في الحكم على قبول الاستئناف شكلا يتضمن رفض الدفع فانه لم يبين على سبب ما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه باطلا بطلانا جوهريا .

« وحيث ان ماجاء بالحكم المطعون فيه خاصا بهذا الوجه هو بنصه .

« من حيث ان المجلس الحسبي وقد توقع » تحت يده الحجز وحكم بتثبيته له الحق في ان « يتظلم منه بطريق الاستئناف وبما ان استئنافه » « تقدم في معياده القانوني فهو مقبول شكلا » وتدل هذه العبارة دلالة واضحة على ان الحكم المطعون فيه لم يفصل فقط في شكل الاستئناف حتى يمكن القول بانه رفض ضمنا الدفع بعدم قبوله بل فصل أيضا في الدفع بأسباب معينة قائمة بذاتها إذ قال « ان المجلس وقد توقع تحت يده الحجز وحكم بتثبيته له الحق في التظلم منه بطريق الاستئناف » ومعنى هذا انه اعتبر المجلس الحسبي خصما في الدعوى وقد وجهت اليه فيها طلبات معينة وحكم عليه بها فلم يقبلها . وفي هذا الرد الكافي على دفع الطاعن وطعنه في هذا الرد متعين الرفض .

عنه الوجه الثاني

يتحصل هذا الوجه في أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ومثولا له تأويلا خاطئا وغير صحيح بالنسبة لحالة المحجوز تحت يده وذلك لأن المحجوز تحت يده لا يجوز له ان يعارض في امر الحجز لا بطريق التظلم للأمر بالحجز ولا للمحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية لأنه وان ادخل في الدعوى بصفته محجوزا تحت يده لا يعتبر خصما فيها واذا صدر الحكم في مواجهته بتثبيت الحجز لا يعد محكوما عليه إذ الحكم بتثبيت الحجز انما هو حكم على المدين فقط يبيح للحاجز التنفيذ على

بالأوراق وقد أدى هذا التوجيه إلى مخالفة القانون بالحكم ببطالان حجز وقع صحيحا .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه عند بحث هذه النقطة بالذات قال: «ومن حيث أن البحث في» موضوع هذا الاستئناف ينحصر فيما إذا كان « يجوز للدائن أن يوقع الحجز على مال مدينه القاصر » تحت يد المجلس الحسبي بصفته ممثلا له أم لا يجوز » ذلك » .

« ومن حيث أن حجز مال الدين لدى الغير »
« يجب أن يوقع تحت يد من في حوزته مال »
« المدين وليس المجلس الحسبي بجائز لأموال »
« القاصر بل هو الوصي الذي يدير أموال القاصر »
« ويستثمرها فهو وحده الذي له صفة التقاضي »
« عن القاصر والذي يجب أن يحجز تحت يده »
« وعليه يقع عبء الالتزامات القانونية التي »
« يستلزمها الحجز تحت يده وأما المجلس الحسبي »
« فليس له سوى الاشراف على أعمال الأوصياء »
« فلا تجوز مقاضاة القاصر في شخصه واذن »
« يكون الحجز الذي توقع تحت يده وحكم »
« بتثيته بالحكم المستأنف باطلا ويجب إلغائه »
« الحكم المستأنف بالنسبة له » .

« وحيث أنه يبين من ذلك أن محكمة الاستئناف — وقد سبق فيما تقدم من الأسباب أن قررت بأن المحجوز تحت يده هو خصم في الدعوى — حصرت بعد ذلك نقطة النزاع القانونية وتكلمت عنها بصفة عامة من جهة القانون بصرف النظر عما إذا كان القصر المحجوز تحت يد المجلس الحسبي على ما لهم لديه هم المدينون مباشرة إلى الطاعن أم هم مدينو مدينه . وبعد أن وضعت القاعدة القانونية طبقت هذه القاعدة على موضوع الدعوى فقضت بما قضت . ولا غبار على قضائها هذا لا من جهة التوجيه ولا من جهة القانون .

أموال مدينه أو مدين مدينه التي ربما تكون تحت يد الغير بالطريقة المشروحة في قانون المرافعات .

« وحيث أن الثابت من مراجعة الحكم الابتدائي الصادر في هذه الدعوى أن الطاعن قد أوقع الحجز تحت يد المجلس الحسبي وأعلنه في الدعوى ليعلم الحكم بتثيت الحجز وجعله حجزا نافذا وأن المجلس الحسبي لما لم يحضر حكمت المحكمة بإثبات غيبته بناء على طلب الطاعن وأن الطاعن أعلنه بهذا الحكم الابتدائي منها عليه بنفاذ مفعوله

« وحيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن المحجوز تحت يده إذا ادخل في دعوى الحجز ليعلم الحكم بصحة الحجز وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها فإذا كان الحجز باطلا تكون له بلا شك كل المصلحة في الدفع بطلانه لأن استمراره تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته أن يادر من التحلل منها .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك لا تكون هناك أية مخالفة للقانون في قبول الاستئناف من المجلس الحسبي ولذا يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

تمه الوم الثالث

يتحصل هذا الوجه في أن الطاعن أوقع الحجز تحت يد المجلس الحسبي بصفته وديعا على أموال القصر المدينين لوصيهم الذي هو مدينه بصرف النظر عن وجود المال بالفعل في خزينة المجلس أو تحت يد الوصي أو في إحدى الخزائن لأن ذلك مقرر على أي حال بأمر المجلس الحسبي فكان الحجز — على حد قوله — صحيحا ولكن محكمة الاستئناف رأت أن الحجز وقع تحت يد المجلس الحسبي بصفته ممثلا للقصر فاعتبرته باطلا لأن الممثل للقصر هو وصيهم معتبرة القصر مديني الطاعن . وهذا التوجيه مخالف للحقيقة الثابتة

٥٨٠

أول ابريل سنة ١٩٣٧

١ - حكم - تسييه - القصور الذي يسييه . المادة ١٠٣ مرافعات
٢ - كفالة - رهن - عقود التبرع . توكيل . [المادتان ٥١٦ و ٥١٧ مدني .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان كل ما يعاب على الحكم هو قصوره في أسبابه القانونية فذلك لا يفسده .
٢ - الكفالة من عقود التبرع فيجب .
بمقتضى المادتين ٥١٦ و ٥١٧ من القانون المدني أن يكون بيد الوكيل توكيل خاص ينص فيه على إذنه بكفالة الغير . وإذا اقتصر في التوكيل على الكفالة دون الرهن فلا يجوز للوكيل اعتماداً على هذا التوكيل أن يرهن أملاك موكله وفاء بالكفالة فإن الرهن أيضاً يقتضي وجود توكيل خاص بأجرائه ولا يجوز للوكيل فيه أن يباشره إلا مقيداً بقيوده . فإذا هو خرج عن هذه القيود كان الموكل غير ملزم بتصرفه هذا . وإذن فإذا كان كل ما جاء بتوكيل عام في الإدارة خاصاً بالرهن هو تخويل الوكيل أن يرهن ما يرى رهنه من أملاك الموكل وفي قبض قيمة الرهن فحكم ذلك أن هذا التوكيل مقصور على الاستدانة لحساب الموكل ورهن ما يفي من أملاكه بقيمة الدين . ولا يصح اعتماداً على هذا التوكيل أن يكفل الوكيل شخصاً ما في الوفاء بالتزام عليه وأن يرهن أطيان الموكل تأميناً للوفاء بهذا الالتزام ، والحكم الذي يجعل هذا الموكل مسئولاً عن هذه الكفالة وعن الرهن يكون حكماً خاطئاً متعيناً نقضه .

فاما من جهة التوجيه فسواء اعتبر المجلس وديعاً على اموال القصر - حسب زعم الطاعن - او مثلاً لهم - كما فهمت المحكمة ذلك من دفاع الطاعن امامها - فهذا لا يغير من معنى الالتزام القانوني وليس على المجلس هذا الالتزام لأن الامين والمسئول عن اموال القصر هم الأوصياء عليهم على كل حال وليس للمجلس لإسلطة عامة لا تمثل القصر بل تشرف على حسن تصرف الأوصياء على اموالهم .

واما من جهة القانون فلأن المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية صريحة في تحديد اختصاصات هذه المجالس وليس فيها ما يدل على انها تمثل القصر أو هي امينة على اموالهم بل هي رقية ومشرفة على اعمال الأوصياء . والنظر في حساباتهم واتخاذ الاحتياطات المستعجلة لصيانة حقوق القصر . على انه يبين من وقائع الدعوى الواردة بصدر هذا الحكم ان الطاعن حجز بما رفع دعوى المطالبة به من دين له على وصي القصر تحت يد المجلس الحسبي على ماله من اموال هؤلاء القصر باعتبارهم مدينين لوصيهم فكان ينبغي عند اجراء هذا الحجز ان يختصم وصي القصر بصفته مديناً له ودائناً للقصر أيضاً فإذا تعذر اختصاصه بهاتين الصفتين جميعاً كان عليه ان يسعى في تعيين وصي للخصومة يختصم بصفته محجوزاً تحت يده .

«وحيث لذلك يكون الحكم سليماً من كل نقد والظعن المقدم عنه في غير محله ولذا يتعين رفضه .

(طنجرحم العيرني افندي وحضر عنه الاستاذ عبدالوهاب بك محمد عبد مجلس حسي مركز ايتي البارود رقم ٨٤ سنة ٦ ق رئاسة وحضرة حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطية بكشا وكيل المحكمة ومراد رهبه باشا ومحمد فهمي حسين بك وحامد فهمي بك وعلى حيدر حجازي بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ زكي خير الابونيجي بك رئيس نيابة الاستئناف)

المحكمة

« حيث أن الطعن يبنى على وجهين .

الأول - ان بالحكم المطعون فيه قصورا واهما في اسبابه بطلانه طبقا للبادئة ١٠٣ من قانون المرافعات إذ انه في صدد مادفت به الطاعة من ان ابنها احمد عباس افدى ما كان يملك بصفته وكيل عنها ان يكفل محمد علي صالح المستاجر من وزارة الاوقاف ولا يملك ان يرهن اطيانها ضمنا لنفاذ هذه الكفالة لم يذكر الحكم خاصا بهذا الدفع سوى قوله « وحيث انه فيما يختص بالدفع » الثالث وهو ان الست انيسة المستأنفة الثانية « لم توقع على عقدي الايجار فهذا الدفع » مرفوض ايضا لانه ثابت من الاوراق أن « الست انيسة وكلت ولدها احمد عباس افدى » « واذنت له بالرهن وقد وقع على عقد الرهن » بصفته وكلا عنها بمقتضى التوكيل الذي يبيح له « ذلك » وذلك دون بيان لعبارة التوكيل التي تبيح هذه الكفالة وتبيح رهن أملاك الطاعة بطريق التبرع وهو ما لا يصح مباشرة إلا بتوكيل خاص .

الثاني - ان التوكيل الذي رأى الحكم المطعون فيه أنه يبيح هذه الحقوق هو التوكيل المرفق بعقد الرهن والاجارة ويبين من الاطلاع عليه أن ما استنتجه الحكم بشأنه مخالف للقانون . ولهذين السببين تطلب الطاعة نقض الحكم المطعون فيه وقبول الاستئناف المرفوع منها شكلا والغاء الحكم المستأنف والحكم بالغاء تنبيه نزع الملكية المعلن في ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٥ ومحو كافة التسجيلات التي ترتبت عليه .

بسمه الوجه الاول

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ رفض مادفت به الطاعة من أنها لم توقع على عقد

الايجار والرهن استناداً إلى ما ثبت للبحكمة من اوراق الدعوى من ان الطاعة قد وكلت ولدها احمد عباس افدى وأذنت له بالرهن وانه وقع على عقد الرهن بصفته وكلا عنها بمقتضى التوكيل الذي يبيح له ذلك - مذكره الحكم في الرد على دفع الطاعة لا قصور في اسبابه الواقعية مادام ان الحكم قد أشار إلى عقد الوكالة إلى ما فيه بما لم تكن حاجة لا يراده من جديد في نفس الحكم ولعل القصور الذي أرادته الطاعة هو القصور المتعلق بالاسباب القانونية التي هي موضوع السبب الثاني وهذا النوع من القصور لا يفسد تسبيب الحكم وبناء على ذلك يكون هذا الوجه مرفوضا

عن الوجه الثاني

« وحيث انه يؤخذ من نص التوكيل الصادر من الطاعة الى ولدها احمد عباس افدى السابق ايراد نصه بصدور هذا الحكم أنها فيما يختص بالرهن قد وكلته في ان يرهن ما يرى رهنه من أملاكها وفي قبض قيمة الرهن بمعنى ان توكيله مقصوراً على الاستدانة لحساب موكلته وان يرهن من أملاكها ما يفي بقيمة الدين .

« وحيث ان المستفاد من بيانات الحكم المطعون فيه أن احمد عباس افدى بصفته وكلا عن الطاعة قد كفّل محمد علي صالح لوزارة الاوقاف في الايجار الذي عقده معها هذا المستاجر ورهن اطيان الطاعة تأميناً للأجرة المبينة بالعقد وبما أن الكفالة باعتبار أنها عقد من عقود التبرع فانه كان يجب طبقا للبادتين ٥١٦ و ٥١٧ من القانون المدني أن يكون بيد الوكيل توكيل خاص ينص فيه على اذنه بكفالة الغير ورهن أملاك الموكله وفاء لهذه الكفالة فما دام التوكيل الصادر من

الطاعة لو كيلها احمد عباس افدى لم يتضمن النص على شيء من ذلك فيكون الحكم المطعون فيه في

القصر أن يدافعوا عن حقوقهم بطلب الحساب
أمام المحاكم الأهلية
المحك.

« وبما أن مرمى الطعن أن الحكم المطعون فيه
قد اخطأ في القانون حين قضى بعدم اختصاص
المحاكم الأهلية بنظر دعوى الحساب عن المدة من
تاريخ وفاة مورث الطاعتين حين بلوغ اولاهما
سن الرشد في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وثانيتها في
٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ استناداً إلى أن المجلس الحسبي
قد نظر في هذا الحساب ولا يجوز للطاعتين طلب
إعادة نظره أمام المحاكم الأهلية .

وتقول الطاعتان أنه حتى على فرض أنه لا يجوز
إعادة النظر في الحساب المعتمد من المجلس الحسبي
فانه كان بما لا نزاع فيه أن المجلس الحسبي نفسه
قد قرر بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٣٥ بناء على تظلم
الطاعتين له من اعتماد الحساب بإعادة النظر فيه
من تاريخ ابتداء الوصاية حين بلوغ الطاعتين سن
الرشد وبقي أمر الحساب معلقاً بدون اعتماد جديد
نظراً لبلوغهما فعلاً تلك السن .

من أجل هذا طلبت الطاعتان نقض الحكم
المطعون فيه وتأيد حكم محكمة مصر واحتياطياً
إعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها
دائرة أخرى من جديد .

« وبما أن ما أورده الحكم المطعون فيه بشأن
عدم اختصاص المحاكم الأهلية هو ما يأتي :

« وحيث أنه بالنسبة لكل من السيدة فتحية »
« والآنسة عزيزة حسن إبراهيم فان المجلس الحسبي »
« هو المختص بفحص حسابهما مدة قصرهما عملاً »
« بالمادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية »
« الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وقد أيدت »
« محكمة النقض والإبرام بحكمها الصادر في »
« ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ هذا المبدأ وتأخذه هذه »

صورة الدعوى الحالية قد أخطأ في الأخذ في
الدعوى بحكم قانون العقد فجعل الطاعنة مسئولة
عن الكفالة والرهن في حين أن توكيلها لابنها
لا يتضمن توكيله في شيء من ذلك ولذا يتعين نقض
الحكم المطعون فيه .

« وحيث أن القضية صالحة للحكم في موضوعها
« وحيث أن معارضة السيدة أنيسة كريمة محمد
الديب بك في التنييه مقبولة وصحيحة قانوناً وإن
لها الحق في طلب بطلان التنييه وإخلاء سبيلها من
دين الاجارة ومن الرهن المتقدم ذكرهما ولذلك
يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم في الدعوى
بطلباتها .

(طعن السيدة أنيسة محمد الديب وحضر عنها الاستاذ احمد
رشدي ضد وزارة الأوقاف رقم ٣ سنة ٧ قبالهيئة السابقة)

٥٨١

أول أبريل سنة ١٩٣٧

مجالس حسية - تقديم حساب لقاصر - مطالبة الوصي
أمام المحاكم الأهلية بتقديم حساب . متى تمتع
ومنى يجوز ؟

المبدأ القانوني

إذا كان المجلس الحسبي قد اعتمد الحساب
المقدم من وصي القصر اعتماداً نهائياً ولم يطعن
في هذا الحساب أحد لا أمام المجلس الحسبي
ولا أمام المحاكم بالخطأ أو الغش أو غير ذلك
من المطاعن التي تنصب على جوهر الحساب
أو على الظروف التي لا يستأمر اعتماده فطالبة
الوصي أمام المحاكم الأهلية بتقديم الحساب
بعد ذلك ممنوعة . ولكن إذا كان الثابت أن
المجلس الحسبي لم يعتمد الحساب نهائياً بل قرر
إعادة النظر فيه ولم يتم تنفيذ ذلك القرار لبلوغ
القصر سن الرشد إبان إعادة النظر فإن لهؤلاء

باعتقاد حساب في علاقة القصر بالأوصياء وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في الحكم بعدم الاختصاص كما اخطأ في الحكم في موضوع الدعوى ويتعين اذن نقضه .

«وبما ان الاستئناف رقم ٤٦ سنة ٥٣ قضائية المرفوع من المدعى عليه في الطعن بصفته صالح للحكم فيه .

«وبما ان الحكم الابتدائي الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ في الدعوى رقم ١٠٢١ كلى سنة ١٩٣٥ قد أصاب الحق للأسباب التي استند اليها ولما ذكر آنفا فيتعين تأييده .

(طعن الست فتحة حسن ابراهيم عمر وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمود بك فهمى جندي ضد صاحب المعالي محمد حلى عيسى مائة رقم ٥ سنة ٧ ق. بالهيئة السابقة)

٥٨٢

١٥ ابريل سنة ١٩٣٧

- ١ - نقض و ابرام - اعلان الطعن - حصوله في المحل الاصلى للطعون ضد هما . تسليمه لشيخ القمم لنياب وكيلهما عن مقر دائرتهم . اقامة المطعون ضد هما بالخارج . صحة الاعلان . (المادنان ٧ مرافعات و ١٧ نقض)
- ٢ - نقض و ابرام - اعلان الطعن - شخص مقيم في الخارج . مرفقة محل اقامته أو عدم معرفتها . اعلانه الحاصل لنيابة - متى يتم ؟

- ٣ - نزع ملكية للنفقة العامة - مجلس بلدى - قيامه باجرا . مخالف للقانون . طلب التعويض عنه . تقديره بمقتضى ما استخلص من العناصر الواقعية . موضوعى .

- ٤ - نزع العين المنزوعة ملكيتها . ايداعه . متى يكون الابداع مانعاً من المطالبة بئلة العين المنزوعة .

المبادئ القانونية

- ١ - المقيم في الخارج يصح اعلانه بالطعن

« المحكمة واذن يتعين الغاء الحكم الخاص بتقديم »
« الحساب عن المدة من تاريخ الوفاء لغاية بلوغ »
« كل منهما رشده والحكم بعدم اختصاص »
« المحكمة بنظرها »

« وبما ان مؤدى هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف هو انها اعتمادا على ما فهمته من قضاء محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ٤٣ سنة ٥ قضائية بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ترى أن لا اختصاص للمحاكم الاهلية في نظر دعاوى حساب القصر لا اختصاص هيئة أخرى بنظره .

« وبما انه بقطع النظر عن أن الحكم الذى اقتبس إنما كان في دعوى حساب اعتمده المجلس الحسبي اعتمادا نهائيا ولم يطعن فيه أحد لا امام ذلك المجلس ولا امام المحاكم بالخطأ أو الغش أو غير ذلك من الدفوع التى تنصب على جوهر الحساب أو على الحواشى التى لحقت ظروف اعتماده وأن الدعوى في ذلك الطعن كان موضوعها مطالبة الرضى بالحساب عن مدة وصايته ولذلك فان محكمة النقض منعت هذه المطالبة ، بقطع النظر عن ذلك جميعا فانه في الدعوى الحالية قد ثبتت من المستندات المقدمة لهذه المحكمة والمحكمة الاستئناف من قبل ان الحساب لم يعتمد نهائيا من المجلس الحسبي بل أن ذلك المجلس قرر في ٢ ابريل سنة ١٩٣٥ إعادة النظر فيه ولكن نتيجة ذلك لم تتم بلوغ الطاعتين الرشد ابان إعادة النظر فلم يكن عند ذلك من سبيل لهما إلا طرق باب المحاكم الاهلية للدفاع في حقهما .

«وبما انه يبين من ذلك ان المسألة على هذا الوضع ليست مسألة تنازع في الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الاهلية وإنما هي نزاع في حجية القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية

اليه رسمياً كما يكون متمكناً من صرف ما لا نزاع عليه من الثمن .
المحكمة

» بما ان المدعى عليهما في الطعن قد دفعا بانه طعن باطل لانه لم يعلن لهما بالأوضاع القانونية كما قضت المادة السابعة عشرة من قانون تشكيل محكمة النقض والابرار التي تشترط أن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية ، ويقول المدعى عليهما في الطعن أنه ليس في ملف الدعوى اعلان بورقة من أوراق المحضرين بالأوضاع التي قررها قانون المرافعات في المادة الثالثة وكذلك ليس بالملف ما يثبت ان من تولى الاعلان هو محضر بمقتضى نسختين أصل وصورة كما تقضى المادة الرابعة من ذلك القانون .

وأبدت النيابة العمومية في مذكرتها ان ما تمسك به المدعى عليهما في الطعن لا أساس له فان اعلان تقرير الطعن ليس مشروطاً فيه أن يكون بأوضاع أوراق المحضرين المذكورة في قانون المرافعات ولكنها في الوقت نفسه ذهبت الى أن تقرير الطعن باطل لسبب آخر وهو أنه أعلن للبدعي عليهما بعد الميعاد الذي اشترطته المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بالطعن حتى ولو أضيف الى هذا الميعاد تسامحاً مواعيد المسافة التي نصت عليها المادة ١٩/١ من قانون المرافعات ثم عدلت في الجلسة عن هذا الرأي وطلبت رفض الدفع وظاهر أن كلا الدفعين المقدمين إنما قصد بهما الاعلان الحاصل من المجلس البلدى للبدعي عليهما في الطعن بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٦ في مواجهة النيابة العمومية ولا يمكن أن يكون قصد بهما الاعلان الذي حصل في ١٠ يونيو سنة ١٩٣٦ في مقر دائرة المدعى عليهما بالمنصورة وسميت صورته

في محله الاصلى الذي له فيه أملاك ومقر عمل معلوم ووكيل يقوم على أعماله ويمثله في دعاويه ولو كان المعلن يعلم محل إقامته في الخارج . ويتم هذا الاعلان بتسليم صورته لشخص وكيله أو لمن يتسلمه عنه إذا كان غائباً أو لشيخ القسم إذا لم يوجد من يتسلمه .

٢ - اعلان شخص غير مقيم في الديار المصرية ومعروف له محل إقامة في الخارج أو غير معروف يصح حصوله للنيابة العامة . ويتم هذا الاعلان بمجرد اعلان المحضر الورقة لممثل النيابة . ولا عبرة بما يحصل بعد ذلك من إجراءات لتسليم صورة الاعلان في الخارج بالطرق السياسية إذ ان هذه الاجراءات ليست من الأركان الجوهرية لصحة الاعلان قانوناً ومهما شابها من التأخير أو النقص في الشكل أو نحو ذلك فانه لا يؤثر اطلاقاً على صحة الاعلان الحاصل للنيابة في الميعاد ويبقى أثره قائماً .

٣ - إذا طالب المنزوعة ملكيته المجلس البلدى بتعويض ما أصابه من الضرر بسبب ما قام به المجلس من إجراء غير قانوني إذا استولى على عقاره عنوة من غير اتخاذ الطريق القانوني لذلك ونظرت محكمة الموضوع الدعوى على هذا الاعتبار فضمنت المجلس البلدى نتائج عمله وقدرت التعويض على مقتضى ما استخلصته من العناصر الواقعية التي استظهرتها في حكمها فقضاؤها في هذا الأمر الموضوعي لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

٤ - إيداع ثمن العين المنزوعة ملكيتها لا يمنع صاحبها من المطالبة بخلتها إلا إذا كان قد أبلغ

لشيخ القسم لما لم يوجد أحد في مقر تلك الدائرة لتسليمه .

وبما ان الفصل فيادفع به المدعى عليهما في الطعن والنيابة العمومية يقتضى - أولا - بحث اعلان ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ ، وثانيا - بحث اعلان ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ .

وبما انه فيما يتعلق بالاعلان الاول لانزاع في ان المدعى عليهما في الطعن عند مارقا أمام محكمة المنصورة الابتدائية المعارضة رقم ٣٤٣ سنة ١٩٣٠ ذكرا في عريضتها ان محلهما المختار هو مدينة المنصورة على ما يؤخذ من ديباجة الحكم الصادر في تلك المعارضة اثم أعلننا الحكم الصادر استئنافا مذكورا به هذا البيان ولما أعلن لهما في ١٠ يونيه تقرير الطعن ذكر فيه المجلس البلدى انهما من أهالى المنصورة وان مقر دائرتهم بها كائن بشارع الجامع وان وكيلهما هو محمود سلام افندى ولعدم وجوده وقت الاعلان أو وجود من يتسلمه عنه قد سلبت الصورة لشيخ القسم محمود سليمان المنزلاوى ولا نزاع في أن محمود سلام افندى هذا هو وكيل دائرة المدعى عليهما وأنه مثلهما في اجراءات الدعوى من وقت بدئها لحين اجراءات الطعن بطريق النقض فاعلان ١٠ يونيه هو اعلان صحيح في الميعاد ينتج أثره إذ أنه وقع في المحل الاصلى بالمنصورة وقد تمسك به المجلس البلدى عندما اعاد الاعلان بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ في وجه النيابة العمومية

وبما انه ليس ثمة من حاجة إلى بحث اعلان ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ إلا أنه يجب التقرير بأنه في الواقع اعلان صحيح أيضا حصل لممثل النيابة العمومية في ميعاد الخمسة عشر يوما التى تقتضيها المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض - ذلك ان اعلان شخص غير مقيم في الديار المصرية

ومعروف له محل إقامة في الخارج أو غير معروف إذا حصل للنيابة العمومية يتم بمجرد اعلان المحضر الورقة لممثل النيابة ولا عبرة لما يحصل بعد ذلك من اجراءات لتسليم صورة الاعلان في الخارج بالطرق السياسية إذ أن هذه الاجراءات ليست من الأركان الجوهرية لصحة الاعلان قانونا وهي إذا ما شابها تأخير أو قصور في الشكل أو نحو ذلك فاته لا يؤثر اطلاقا على صحة الاعلان الحاصل للنيابة في الميعاد ويبقى أثره قائما .

وبما انه بين بما تقدم أن الدفع بطلان تقرير الطعن لا أساس له ويتعين رفضه

وبما ان الطعن قدم صحيحا في ميعاده عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

وبما ان مبنى الطعن ثلاثة وجوه تلخص فيما يأتي :- الوجه الاول - يقول الطاعن أن الحكم الاستئنافى قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه حين رفض ما تمسك به المجلس البلدى أمام محكمة الاستئناف من أن وقف الست فاطمة نزهت لم يعارض فعلا أمام المحكمة الابتدائية في تقدير ثمن الجزء الخاص به إلا بعد فوات ميعاد المعارضة - ذلك أن قرار وزارة الاشغال بالاستيلاء على العقار التابع ثلثة لوقف الست فاطمة نزهت صدر بتاريخ ٩ يوليه سنة ١٩٣١ وفى ١٦ من ذلك الشهر اتخذت الاجراءات الادارية لاعلان هذا القرار لذوى الشأن وتم الاعلان فى ٢٢ منه ومع ذلك فان وقف الست فاطمة نزهت لم يعارض إلا بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ حينما تمسك المجلس البلدى أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع وأثيرت مناقشة ذكر فيها محامى المجلس أن المعارضة التى كانت رفعتها الست فاطمة نزهت فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ إنما رفعتها باسمها الشخصى لا باسم الوقف فهى لاتعتبر حاصلة من الوقف ولما كانت المادة ٢٠ من قانون نزاع الملكية حددت للمعارضة فى عمل الخبراء

ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان القرار الوزاري وإلا أصبح عمل الخبر أمهاتياً فإن معارضة الست فاطمة نزهت بصفتها ناظرة الوقف لم تحصل إلا في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وهي اذن باطلة لحصولها بعد الميعاد - الوجه الثاني - قد خالف الحكم المطعون فيه القانون وأخطأ في تطبيقه حين الزم المجلس البلدي بمبلغ ١٧٢٨ جنيتها ريعاً عن الأرض المنزوعة ملكيتها - ذلك ان قانون نزع الملكية صريح في انه متى أودع ثمن العقار المنزوعة ملكيته انقضى كل حق لمالكه الأصلي في ريعه وبرغم ذلك قد قضت محكمة الاستئناف باستمرار حق المدعي عليهما في الربع ابتداء من ٢٨ يولييه سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ ايداع الثمن خزائن المحكمة حتى يوم ٩ يولييه سنة ١٩٣١ وهو تاريخ صدور قرار الاستيلاء - الوجه الثالث - ان الحكم المطعون فيه باطل بطلانا جوهرياً لعدم تسييه وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان المحكمة الابتدائية قضت للمدعي عليهما بتعويض مقابل الاستيلاء على العقار قبل صدور القرار الوزاري بالاستيلاء عليه وقدرت هذا التعويض على أساس فائدة للبلغ المعادل لقيمته بواقع المائة خمسة ، ولكن محكمة الاستئناف رجعت عن أساس هذا التقدير وقدرت التعويض بواقع الربع الشهري بدون ان تبين سبباً لهذا الرجوع . وكذلك أغفلت المحكمة الرد على ما كان المجلس البلدي تمسك به امامها من ان المدعي عليهما يطالبان بريع كل عقارهما ما نزع ملكيته وما لم تنزع مع أهمية هذا الدفع . تلك هي وجوه الطعن التي تقدم بها الطاعن

عمد الوجه الاول

« وبما انه فيما يتعلق بهذا الوجه يجب أن يلاحظ باديء الرأي انه لم تحصل قط معارضة بالمعنى القانوني في تقدير ثمن العقار بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ كما زعم المجلس البلدي وإنما هي مناقشة جرت

بين طرفي الخصومة بدأها الطاعن بالاعتراض على الصفة التي رفعت بها الست فاطمة نزهت معارضتها فردت عليه بأن معارضتها في تقدير الخبير حصلت في ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ وانه كان ملحوظاً فيها صفتها الشخصية والنظارة على الوقف فليس الأمر اذن معارضة في تقرير الخبير من الوقف رفعت في الجلسة أمام محكمة الاستئناف وبعد الميعاد القانوني كما ذهب اليه المجلس البلدي .

« وبما انه قد تبين من مراجعة مستندات طرفي الخصومة السابق عرضها على محكمة الاستئناف أن نزع الملكية كان وارداً على أرض ثلثها وقف نظرت عليه المدعي عليها الثانية في الطعن وثلثها الآخران ملك لها ولأخيها المدعي عليه الاول وان الاجراءات من يوم المساومة على الثمن ورفع الأمر للمحكمة لتدب خبير ثم المعارضة من الجانبين في تقرير الخبير المعين وما تلا ذلك من ايداع الثمن وما ذكر في محضر الايداع - كل ذلك كان ملحوظاً فيه من طرفي الخصومة أن التداعي كان للوقف وللملك وعليهما وإذن فيعتبر ان الدعوى والاحكام الصادرة فيها مرددة بين وقف الست فاطمة نزهت العمري وتركه مورثها حسين حسني بك من جهة ، وبين مجلس بلدي المنصورة من جهة أخرى ، وهذا يسقط ما يقول به الطاعن من خطأ الحكم من هذه الناحية .

عمد الوجه الثاني

« وبما انه فيما يتعلق بالوجه الثاني من وجوه الطعن يجب أن يلاحظ أن دعوى المعارضة المرفوعة من المدعي عليهما في الطعن كانت تشمل على مقتضى طلباتهما الأخيرة شقين - الشق الاول - المطالبة بتعويض عن اجراء غير قانوني قام به المجلس

البلدى ضدهما وتيج عنه ضرر لهما وهو استيلاؤه على عقارهما عنوة من غير اتخاذ الطريق القانونى لذلك - والثانى - المنازعة فى تقدير الخبير المعين ثمن العقار المنزوعة ملكيته ، ووجه الطعن ينصب على الجزء من الحكم الخاص بما قدرته المحكمة من تعويض عن الاستيلاء غير المشروع السابق على اجراءات نزاع الملكية فبحث هذه المحكمة يكون اذن مقصوراً على هذا التعويض .

«وبما ان محكمة الاستئناف حين قدرت التعويض الذى قضت به للدعى علمها فى الطعن انما استشهدت فى قضائها بقواعد المسؤولية التقصيرية لا بأحكام قانون نزاع الملكية ونظرت الدعوى على اعتبار أنها مطالبة بتعويض عن اجراء حكومى وقع مخالفاً للقانون فضمنت المجلس البلدى نتائج عمله وقدرت التعويض على مقتضى ما استخلصته من العناصر الواقعية التى استظهرتها فى حكمها وتضاؤلا فى هذا الامر الموضوعى لارقابة عليها فيه ولم تخطئ المحكمة قانوناً عند تقدير التعويض من تاريخ الاستيلاء الفعلى السابق على اجراءات نزاع الملكية لغاية صدور قرار وزير الاشغال بالاستيلاء بالرغم من حصول ايداع الثمن قبل ذلك إذ ان شرط الايداع الموقف لاستحقاق المنزوع ملكيته للثمرات والغلة أن يحاط رسمياً بحصول هذا الايداع كما يمكن من صرف ما يمكن صرفه من الجزء الخالى عن النزاع من الثمن .

«وبما ان ما سبق غير ذلك فى وجه الطعن وفى الاجابة عليه ترديدا لأحكام قانون نزاع الملكية فتحله تقدير ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها والنزاع فى ذلك لم يفصل فيه بعد من محكمة الاستئناف وليس هو محل الطعن .

عنه الوجه الثالث

«وبما ان ما جاء فى هذا الوجه عن قصور الاسباب

وعدم رد المحكمة على دفع المجلس البلدى فردود بأن الحكم المطعون فيه قد ذكر العناصر الواقعية التى استخلص منها مقدار التعويض الذى قدره كما ذكر ما يفهم منه ان هذا التعويض انما هو عن الأرض التى نزعت ملكيتها .

(طس مجلس بلدى المصوهر ضد عبدالباقى العمري بلكواخرى من نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الوهاب البرمى رقم ٤٤ سنة ٦ ق بلمينة السابقة)

٥٨٣

١٥ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - وارث - مورث - متى يعتبر الوارث ممثلاً للورث فى تصرفاته والزاماته ؟ متى يعد اجنياً عنه ؟ سند دين لبعض الورثة .

٢ - اقرار الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين . ذكر سبب آخر حقيقى مشروع . اقرار غير قابل للتجزئة . عدم صحة السبب المذكور . إثباته على المدين .

المبادئ القانونية

١ - لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث فى حجية التصرف الصادر منه لأحد الورثة إلا إذا خلا هذا التصرف من كل طعن . أما إذا كان فى هذا التصرف مساس بحق وارث فى التركة غشاً وتدليساً وتحيلاً على مخالفة أحكام الارث فى هذه الحالة ينعدم تمثيل الوارث لمورثه ويعتبر اجنياً عنه ويباح له إثبات صحة طعنه بكافة الطرق .

٢ - إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر فى الوقت ذاته سبباً آخر حقيقياً مشروعاً كان الأقرار فى هذه الحالة غير قابل للتجزئة وكان الالتزام قائماً صحيحاً حتى يثبت المدين أن هذا السبب الآخر لاجوده أو هو غير صحيح أيضاً .

المحكمة (١).

«حيث ان الطعن بنى على أربعة وجوه سيأتى بيانها عند البحث فى كل منها .

عن الوجه الاول

دفع الطاعنون أمام محكمة الاستئناف بأن سند الدين صورى يقصد به اثار البنات عليهم

(١) تنشر فيما يلى المذكرة المقدمة فى هذا

الطعن من حضرة زكى خيرالا بوتييجى بك رئيس النيابة العمومية بمحكمة النقض

الوجه الاول

الموضوع

الورثة يعتبرون من الغير فى تصرفات المورث الماسة بحقوقهم

فى التركة إذا أريد بها التحايل لمخالفة أحكام الارث

بنى هذا الوجه على مخالفة القانون إذ تمسك الطاعنون بأن محكمة الاستئناف اعتبرت الوارث قائما مقام المورث فى حجة السند المطعون فيه وان هذا خطأ قانونى لأن هذا النزاع لا يستر فيه الوارث قائما مقام المورث بل هو غير بالنسبة لمرأى الطعن فى السند يكفى فيه القرائن استدلالا لا تعسائل الموارث ترجع إلى النظام العام

ولا غبار على المبدأ القانونى الذى يقوم عليه هذا الوجه فى الطعن فهو مبدأ سليم قد استقر عليه القضاء المصرى إذ تضمنت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ فى الطعن رقم ٢ سنة ٤ ق باعتبار الورثة من الغير بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحد الورثة إذا مس حقوقهم فى التركة غشا وتديسا وتحيلا على مخالفة أحكام الارث وأنه فى هذه الحالة يجوز الاثبات بكافة الطرق .

وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٥ ق الذى جاء فيه أن شخصية الوارث منفصلة تمام الانفصال عن شخصية المورث فى كل ما يطمح فيه هذا على تصرفات ذلك الماسة بحقه وليس من شك فى أنه فى هذه الحالة تجرى أحكام القانون فى شأن الاتجنى عن المورث ويحل للوارث اثبات مطاعنه بكل طرق الثبوت (راجع فى هذا المبدأ العام بودرى وبارد جزء اول نبذة ١١٣٢ وموسوعات

لأن قيمته تستغرق معظم التركة فيحرمون بهذه الوساطة من الارث فى أخيهام المتوفى قبله من ان الحكم يحدد أولا واقعة النزاع على هذا النحو ثم يطبق احكام القانون عليها - بدلا من ذلك بدأ بتعيين مركز كل من الخصمين فى الخصومة وتعيين واجباته القانونية بأن قرر بأن هذا سند بدين وانه

كارتبه تحت عنوان صورية بند ١٤ و ٥٣ ولتزاماتها بند ٢٧٨ على أنه بالرجوع الى النص الوارد فى أسباب الحكم المطعون فيه والذى يتخذ الطاعنون تكاة لطعنهم يتبين أن الحكم المشار اليه لم يشط عن هذه القاعدة القانونية الصحيحة بل بعكس ذلك يتمسك بها وطبقها فعلا على موضوع النزاع فجاء فيه ما يأتى « ربما أن هذا المحررا كما هو سند تحتالامر والاثن مستوفى الاركان القانونية فهو حجة بما فيه ولمزم للصادر منه ولورثته من بعده الا اذا طعن على أحد أركانه بطلن قانونى وقام الدليل على صحة هذا الطعن » ويستفاد من هذه العبارة بجلاء أن الحكم المطعون فيه لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث فى حجة التصرف الصادر منه الى أحد الورثة الا اذا خلا من كل طعن أما اذا تقدم طعن فى أحد أركانه كما هو الحال فى هذه الدعوى فيندم تمثيل الوارث لمورثه ويسد أجنياء عنه ويباح له اثبات حجة طعنه .

كما تقدم يتضح أن الحكم لم يخالف القانون

أما التفريع عن الوجه الاول وهو قول الطاعنين أن طعن الورثة فى السند يكفى فيه . القرائن استدلالا فردود بأن هذا هو عين ما فعلته محكمة الاستئناف إذ أنها لم تحرم الطاعنين من حقهم فى اثبات طعنهم فى السند بالقرائن . وعدد الحكم المطعون فيه جميع ما أدلوا به من القرائن ورد تفصيلا على كل واحدة منها ، فرد على قرينة بقاء السند فى حوزة المدين إلى وفاته بأنه لم يقيم دليل على ذلك وعلى قرينة قيام المورث بأجراء التصديق على امضاءه بأنه ليس هناك من حاجة لأن تبأثر البنات بالتصديق بأنفسهن وعن غنى المورث وقت تحرير السند انه لا مانع من الاستدانة مع الثروة لقضاء غرض له وعلى قرينة عدم توفر مال لدى البنات وان اثنتين منهن كانتا قاصرين بأنه لا أهمية لتصرف المستأفقات ولا لفقرهن طالما أنه ذكر بأن المال من مال أمهما ولم يقيم دليل على العكس ومناقشة الحكم لهذه القرائن لاقى تمسك بها الطاعنون دليل ضمنى على ان المحكمة أباحت للطاعنين اثبات الصورية ومخالفة

حجة على الورثة مثلهم في ذلك مثل مورثهم بالضبط ثم أتى بعد ذلك على دفاع الطاعنين في حين أن الترتيب الطبيعي كان يقتضي عكس هذا الوضع تماماً ولو اتبعته المحكمة لتبين لها أن الأساس القانوني الواجب اعتباره في مثل هذا النزاع هو أن الوارث لا يعتبر فيه قائماً مقام المورث بل هو غير بالنسبة

له وطعته تكفي فيه القرائن استدلالاً بل من المستحيل أن يقدم غيرها ومن المقرر أن مسائل الموارث ترجع إلى النظام العام والعمل على مخالفة أحكامها يجوز اثباته من كل طريق ولذا يعتبر الطاعنون أن الحكم معيب من هذه الناحية متعين نقضه .

للقانون بكل الطرق القانونية بما فيها القرائن وقال الميسر قاض في كتابه « محكمة النقض » أنه لا يجب الحكم إذا بُني على أسباب ضمنية صحيحة يستخلص مما تقدم أن الوجه الأول لا ينهض على أساس قانوني صحيح

الوجه الثاني

(١) الأقرار وتعريفه

(٢) أنواع الأقرار

(٣) عدم تجزئة الأقرار

يتحصل هذا الوجه في أن الحكم المطعون فيه ارتكب خطأ قانونياً في تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاعتراف إذ يجب لتطبيقها أن يكون بين واقعي الاعتراف ارتباط وتلازم وتضامن بحيث تكون الواقعة الثانية نتيجة حتمية للأولى ولا أثر لهذا الشرط في الاعتراف وهذا فضلاً عن أنه من الخطأ وصف تقريرهم بالاعتراف بل هو دفاع وخصومة كما ورد في مذكرة الطاعنين ويلاحظ من حيث الوضع المنطقي أنه كان جديراً بأن يتقدم للشرط الثاني في هذا الوجه على الأول لأن البحث في هل يعد ماقره وكيل المدعى عليهم اعترافاً يجب أن يتقدم القول بجواز تجزئته إذ إن البحث في ماهية الشيء وتعريفه يسبق عقلاً ومنطقاً بحث خواصه وصفاته

أقرار بصحة واقعة بحيث يترتب عليه بعض النتائج القانونية وفضلاً عن هذا فإنه لا عمل لقول الطاعن الآن بأن هذا لا يعد اعترافاً بعد أن نعتوه في أكثر من موضع بأنه اعتراف إذ ورد في مذكرتهم أمام محكمة أول درجة العبارة الآتية : « فاذن يكون السند باعتراف المدعيات أنفسهن بدون سبب وغير مقابل »

وجاء أيضاً في مذكرتهم أمام محكمة الاستئناف ما يأتي « اعترف وكيلهن بالجلسة على أنهن لم يدفعن للقيمة الموضحة بالسند وأن المال مال أمين » .

أما عن الشرط الآخر من هذا الوجه وهو القول بخطأ الحكم في عدم تجزئة الاعتراف المشار إليه أيضاً فالطاعنون يقولون بعدم التضامن والصلة بين شقيه ويذهبون إلى أن قول البنات أنهن لم يدفعن (على حسب الرواية الواردة في الحكم) يستقل تماماً عن الواقعة الثانية وهي أن أمين هي التي قدمت المال لابين إذ أنها واقعة أخرى لا ترتبط بالواقعة الأولى أي ارتباط بلا هي نتيجة من حيث القانون ولا ترتبت عليها من حيث الوقائع

ونمسياً مع الحكم المطعون فيه في لنص الوارد عن عبارة الاعتراف يجدوا استعراض صنف الاعتراف التي أجمع عليها فقهاء القانون المدني

والاعتراف إما أن يكون تاماً بسيطاً ولا عمل طبياً للقول بالتجزئة فيه أو أن يكون موصوفاً وهو الأقرار واقعة ثم التعقيب عليها بأخرى من شأنها تحوير الأثر القانوني الذي يستفاد من الواقعة الأولى أو تغيير جوهره (أوبري ورو طبعة خامسة ص ١٢١ بند ٧٥٩ وبلانبول وريير جزء ٧ ص ٩١١ بند ١٥٧٠) . والتنوع الثالث من الاعتراف هو المركب وهو الأقرار بالواقعة المدعى بها من الخصم مع التعقيب عليها بواقعة أخرى أجنبية عنها بحيث لا تعتبر تكملة لها

ويجمع شراح القانون المدني على مبدأ عدم تجزئة الاعتراف الموصوف والاعتراف المركب إذا انفصل شرطاً متصلاً من

أما عن القول الوارد في محضر جلسة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ والمستند إلى وكيل المدعى عليهم وخبرائه أن قيمة السند من مال والدتهن - هذا القول هو اعتراف قضائي بمعنى الكلمة لأن الخصوم طعنوا بعدم صحة السبب وأن قيمته ليست من مال البنات فلم وكيلهن ضمناً بإقراره بصورية السبب بقوله أنه من مال والدتهن ويترتب على هذا القول الأثر القانوني الذي يلزم المقرر - ولهذا قد توفرت أركان الاعتراف القضائي وقد عرف جوسران في كتابه القانون المدني جزء أول بند ٨١٩ أن الاعتراف هو اقرار يصدر من أحد الخصوم يسلم فيه بادماً خصمه وقال أوبري ورو في كتاب شرح القانون المدني طبعة خامسة جزء ١٢ ص ١٠٧ بند ٧٥٩ أن الاعتراف هو

« ١٩٣٢ بمحكمة مركز طنطا الجزئية الأهلية تحت »

« رقم ٧٢٢ سنة ١٩٣٢ . »

« وبما ان السند المذكور يتضمن إقرارا من »

« الشخص المذكور بمديونية في مبلغ ٦٠٠ جنيه »

« لبناته الثلاث فاطمة ونجيه وزينب وهن »

« المستأنفات مثالثة يتهن والتزامه بدفعه لأمرهن »

avouant que la créance lui assignerait une autre cause licite. En réalité ces déclarations, loin de reconnaître l'existence des faits invoqués par le demandeur, tendent au contraire à les nier.

وكذلك قال أبو روى وتعليقا على الإقرار الموصوف أو المعدل الذى لا يجوز تجزئته ما يأتى [جز. ١٢ بند ٧٥١ ص ١٢٢]

Il est de même, lorsque le porteur d'un billet tout en avouant que la cause énoncée dans ce billet n'est pas véritable, assigne en même temps une autre cause

ورود فى مملقات دالود على القانون المدنى بند ٣١٤ جزء ٣ ص ٦٣١ النص الآتى تحت باب الإقرار الموصوف :

« Que l'indivisibilité de l'aveu s'oppose à ce que la preuve de la fausseté de la cause d'un billet à ordre, puisse résulter de l'aveu seul du bénéficiaire du billet, si celui-ci en reconnaissant la fausseté de la cause indique une autre cause licite »

على أنه بالرجوع الى محضر جلسة محكمة أول درجة رقم ١٣٩ كتنوير

سنة ١٩٣٥ ص ٢ من صورة محضر جلسة القضية رقم ٣٨٦ ططاسنة ١٩٣٥

يتضح ان العبارة التى صدرت من وكيل المدعى عليهن فى الطعن والتى يتمسك بها الطاعنون فيها كالاتى : (فؤاد افندى

« وهو وكيل المدعى عليهن فى الطعن » شرح الدعوى كالمبين

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه بين انه قال فى هذا الصدد .

« بما ان اساس هذه الدعوى هو السند المقدم »

« من المستأنفين والموقع عليه من المرحوم احمد »

« امين سليم والمؤرخ فى ٨ مايو سنة ١٩٣٢ والمصدق »

« على امضاء المدين المذكور بتاريخ ١١ مايو سنة »

شأنه القضاء على الآثار القانونية المستفادة من الواقعة الأولى وعمرها أو تحويرها (اظر بودى وبارد كتاب الالتزامات جزء ٤ ص ٣٩٢ وأبو روى ورو جزء ١٢ ص ١٢٢ بند ٧٥١ ولارومير تعليق على المادة ١٣٥٦ بند ١٦ وما بعد وتعليقات دالوز على القانون المدنى الفرنسى الجديد مادة ١٣٥٦ بند ٢٧٩ و ٢٨٠ وبند ٢٢٣ وما بعده)

وبتطبيق هذه المبادئ على الاعتراف موضوع هذا الطعن على فرض صحة أجزائه الواردة فى الحكم يتبين أنه عبارة عن اقرار موصوف لا يجوز فيه التجزئة ذلك لأنه متمسك وبكامل شطره الثانى الجزء الأول لانه اراء الدفع من الخصم بأن البند الوارد فى السند صورى ويسترسيا غير مشروع أفروكل المدعى عليهن ان المال من مال والدتهن . ويراد بهذا أنه مع التسليم بأن البنات لم يدفعن لآبين من ماله فان السند سىا آخر صحيحا وهو الدفع مزو والدتهن وبعبارة أخرى فان الاعتراف بكليته وبجموعه يراد به تفنيد دعوى الخصم وانكار ما يدعى من انه ليس للسند سبب مشروع وليس القصد من الاعتراف أن يسلم البنات بأن السبب الوارد فى السند غير صحيح فحسب بل ان ما برهن اليه هو انكار ان السند بلا سبب أو الرد على ان السبب غير مشروع لذلك لا عمل للتجزئة أو انفصال الشطر من الآخر فالتماسك والتضامن فى عبارته لتأدية المعنى المراد والا فيكون معنى التجزئة الأخذ بما يضر المقر وترك الصالح له وهو ما حذر منه الفارغ فى المادة ٢٣٢ مدنى

وقد استعرض بعض شراح القانون المدنى المسألة موضوع هذا الطعن بالإلزام وأجمعوا على الرأى بأنهما من قبيل الاقرار الموصوف أو المعدل الذى لا يجوز تجزئته

فقال بلايول وديرفى كتاب شرح القانون المدنى بند ١٥٢٠ ص ٩١٢ بعد ان أدربا هذه الصورة فى الاقرار الموصوف الذى لا يجوز تجزئته ما يأتى .

De même le demandeur en nullité d'un billet pour défaut de cause ne pourrait se prévaloir de la déclaration du défendeur qui, en

« وقام الدليل على صحة هذا المطعن »
 « وبما ان اخوة المدين الذى توفى باعترافهم »
 « فى يونيو سنة ١٩٣٥ وهم المستأنف عليهم الثانى »
 « والثالث والرابع والذين يرثونه بطريق التعصيب »
 « لأن ذلك المدين لم يترك سوى زوجته والمستأنفات »
 « بناته - يطعنون فى هذا السند بأنه صورى »

الوجه الثالث

الموضوع

(١) عبء اثبات السبب الصحيح يقع على الدائن اذا ثبتت
 صورية السبب الوارد فى السند (٢) وجوب الاختصاص بالاثبات
 بالسبب الصحيح الذى يدعيه الا اذا أثبت المدين كذبه .

بنى هذا الوجه على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون
 لأنه بعد أن بطل السبب المبين فى السند وادعى صاحبه أن
 له سبباً آخر فقد أصبح على صاحب الدين اثبات هذا السبب
 الجديد ولكن الحكم أخذ بالعكس وأخذ قول صاحب السند
 بالسبب الجديد حجة وحكم له لأن الطاعن فيه لم يدرج الى اثبات
 بطلان السبب الجديد .

ولاجدول فى صحة النظرية القانونية التى بنى عليها هذا الوجه
 فان القضاء المصرى قد اضطرد على الأخذ بهذا المبدأ الذى
 يكاد يجمع عليه الفقهاء أيضاً وهو أنه متى أثبت المدين صورية
 السبب فيبقى على عاتق صاحب الدين اثبات السبب الصحيح والا
 حكم بطلان السند لانعدام سببه (راجع حكم محكمة النقض
 المصرية ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٣٣ سنة ٢ قضائية
 وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بمجلة التشريع والقضاء المختلطة
 ص ٩ ومجلة التشريع والقضاء سنة ٤ ص ٢٣٦ وحكمها الصادر
 فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٢ بمجلة التشريع رقم ٤٤ ص ٢٠٢ وحكم
 محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢
 والمنشور فى مجلة الحمامة سنة ٥ ص ٤١٥ رقم ٣٥٨ .
 راجع أيضاً أقوال الشراح فى كتاب بودرى وبارد جز
 أول فقرة ٢٨ وأوبرى ورو الجزء الرابع ص ٥٤٧ نوتة ١٩
 وكتاب كابتان فى سبب الالتزامات بند ١٦٤ وموسومات
 كاربنتيه جز ٢٩ تحت عنوان التزامات جزء ٣ ص ١٢٠
 — ١٢٣ بندي ٢٣ و ٢٤)

ولكن التزام الدائن بوجود اثبات السبب الصحيح لا يترتب
 الا بعد أن يثبت المدين بما يقدمه من الأدلة بأن السبب

« واذنهن وقت الطلب وذكروا فى هذا السند »
 « ان القيمة وصلته تقديرياً من ماله »
 « وبما ان هذا المحرر انما هو سند تحت الأمر »
 « والاذن مستوف الأركان القانونية فهو من جهة »
 « حجة بما فيه وملزم للصادر منه ولورثته من بعده »
 « الا اذا طعن على احد اركانه بمطعن قانونى »

بالرخصة وصمم على الطالبات وقال ان المدعيات ملينات ولمن
 أطيان ونحن مستعدين لاثبات ذلك والمحرر توفى بعد مضي
 ثلاث سنوات من تاريخ السند والمبلغ وصل اليه بواسطة والدته
 ليست شمة لأنها كانت تملك ١٧ فدانا باعها الحاج احمد سليم
 وأخذ بضارب ويتاجر فى القطن الى ان أتى ثرا عطيها
 وأراد أن يظهر ثمنه من مال ليست شمة فطلبت منه ان يكتب
 المبلغ لبناتها فكتب الاقرار موضوع هذه الدعوى .
 وهذه العبارة حرفياً هى التى وردت فى مذكرة الطاعنين ص ٤
 ولقى بنى عليها الوجه الثانى من أسباب طعنهم . وهى عبارة عن
 مطر واحد فقط ولم يرد فى فى صدرها الشطر الاول الذى
 يقول عنه الحكم المطعون فيه الخاص بعدم الدفع من البنات
 والذى يقول عنه الطاعنون أنه يفصل عن الشطر الثانى لعدم
 الصلة بينهما .

والظاهر أن محكمة الاستئناف اعتبرت الاستنتاج المطلقى
 من هذه العبارة أى عدم الدفع من البنات وهو استنتاج سليم
 شطراً أول واعتبرت واقعة دفع قيمة السند من مال والدته
 شطراً ثانياً إلا أنها كانت فى غنى عن الخوض فى بحث عدم
 نجوذة الاعتراف لان الاقرار المسند الى وكيل المدعى علمت
 عبارة عن شطر واحد كل وقائمه تفيد الدفع من مال والدته وجاء
 عدم الدفع من البنات استنتاجاً ولم يصدر بذلك قول صريح ومن
 البدى أنه لا يمكن فصل النتيجة المنطقية عن المقدمات التى أدت
 اليها إذ أن المقدمة للنتيجة كالعلة للعلول التى تدور معه وجودا
 وعدما . وفى هذا أيضاً الرد الكافى على دعوى الطاعنين بعدم وجود
 ارتباط بين واقعى الاعتراف لأنه ليس هناك فعلاً الا واقعة
 واحدة وهى الدفع من الأم أما واقعة عدم الدفع من البنات
 فهى نتيجة حتمية للاولى ويقول الطاعنون فى تقرير طعنهم أنه
 يجب لتطبيقها (أى قاعدة عدم نجوذة الاعتراف) أن يكون
 بين واقعى الاعتراف ارتباط وتلازم وتضامن بحيث تكون
 الواقعة لثانية نتيجة حتمية للاولى وهو ما ينطبق تماماً على هذه
 الصورة .

فيستخلص مما تقدم ان الوجه الثانى لا يتركز على سبب
 قانونى صحيح .

تذكر المحكمة أولاً السند أساس الدعوى وفحواه ثم تعطى هذا السند الوصف القانوني الذي ترتبه وتذكر القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها على هذا الوصف لمعرفة ما إذا كانت هذه القاعدة تبيح الطعن فيه أو لا تبيحه ثم تأتي بعد ذلك على وجوه الطعن فيه في حالة جواز الطعن .

La preuve de la fausseté de la cause ne résulte-t-elle que de l'aveu du créancier, lequel en avouant cette fausseté de cause, a déclaré en même temps qu'il en existe une légitime, dans ce cas l'aveu ne pouvant être divisé, l'obligation est valable, jusqu'à ce que le débiteur ait prouvé que la cause indiquée par la déclaration du créancier n'existe pas .

وجاء في بند ٤٦ من هذا المرجع ما يأتي .

Mais si indépendamment de l'aveu, la fausseté de la cause exprimée et le défaut de toute cause réelle sont prouvés, on peut nonobstant l'aveu qui mentionne une cause autre que celle exprimée, prononcer la nullité de l'obligation.

وقد عرض على محكمة الاستئناف المختلطة هذا الموضوع فأصدرت حكماً بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٢٣ مذكور في مجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٤٥ ص ٢٠٩ وأقرت المبدأ القائل بأن المدين هو المكلف بإثبات عدم صحة السبب الجديد في حالة ما إذا ثبتت صورة السبب من إقرار الدائن فقط الذي قرر أن الالتزام سبباً حقيقياً مشروطاً لأن الإقرار لا يجرأ وإذا لم يرد المدين الأخذ بإقرار الدائن كاملاً فليدعى أن يقيم الدليل على عدم صحته . وهذا نص المبدأ الوارد في الحكم المذكور :

Lorsque la fausseté de la cause d'une obligation ne résulte que

« ويقصده إظهار البنايات عليهم إذا ان قيمته تستغرق »
« معظم التركة فيحرمون بهذه الوسيلة من الأثر »
« فيه »

« وحيث أن هذا التسيب لا غبار عليه لا من جهة الوضع ولا من جهة القانون .
فأما من جهة الوضع فلا منه من الطبيعي أن

الوارد في العقد صوري وغير صحيح والا فلا يلزم الدائن بذلك وهذا طبيعي لأنه طالما أن المدين لم ينظم إثبات صورية السبب فيظل السبب الظاهر قائماً صحيحاً بالنسبة إليه ولا حاجة لأن يقوم الدائن بإثبات وجود سبب آخر وفي هذه الدعوى قد ناقشت محكمة الاستئناف جميع القرائن التي أدلى بها الطاعنون لإثبات صورية السبب الوارد في العقد ولم تأخذ بها المحكمة بل قدّمها جميعاً وعدّها غير كافية لإقناعها ولا خلاف في أن تقدير أدلة الإثبات متروك إلى محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها (راجع حكم محكمة النقض المصرية في القضية رقم ٣٣ سنة ٢ قضائية)

كما تقدم قد عجز الطاعنون باعتبارهم من المدينين الذين يلزمون بدفع قيمة السند من تركة مورثهم عن إثبات سبب صورية السند ويضرب على هذا أن المطالبات بالدين لا يلزم بإثبات أي سبب آخر .

إلا أن الأمر قد اتخذ صورة أخرى بعد اعتراف الدائنين بوجود سبب آخر مشروع وأصبح اعترافهم هو الدليل الوحيد في الدعوى على صورية السبب الظاهر قبل استئنيق العقل أن يكفلن بإثبات صحة هذا السبب الصحيح ؟ أن معنى هذا تكليفهم بإقامة الدليل على صحة الدليل الذي تطوعوا بتقديمه وكيف يكلف الدائن بإثبات صحة السبب الصحيح مع أن المدين عجز عن أن يثبت أن السبب الوارد في السند ليس صحيحاً .

هذا وقد تامل بعض شراح القانون الفرنسي هذه المسألة بالذات وذهبوا إلى الرأي الذي استمسكت به محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه .

جاء في موسوعات دالوز جز ٣٣ تحت عنوان الالتزامات بند ٤٤ ما يأتي .

La preuve de la fausseté de la cause mentionnée étant acquise, qui devra prouver que l'obligation a une autre cause réelle, Une distinction est nécessaire,

إذا خلى هذا التصرف من كل طعن أما إذا تقدم طعن في أحد أركانه كما هو الحال في هذه الدعوى فينعدم تمثيل الوارث لمورثه ويعد اجنبيا عنه ويباح له اثبات طعنه .
لذلك يكون هذا الوجه في غير محله ويتعين رفضه .

عن الوهرين الثانى والثالث
يتحصل هذان الوجهان في ان الطاعنين دفعوا امام محكمة الاستئناف بأن السبب المذكور في سند الدين غير صحيح لأن المدعى عليين في الطعن لا مال لمن قرر المحامي الوكيل عنهن بأن ما ذكر في السند بأن البنات دفعن المبلغ نقداً إنما هو سبب غير صحيح ولكن السبب الحقيقي ان أم البنات دفعت المبلغ من مالها لزوجها وكلفته بأن يكتبه لبناتها وعند ذلك تمسك الطاعنون بهذا التقرير وقالوا إنه كاف لرفض الدعوى ولكن المحكمة

يقوم هذا الوجه على ماورد في الحكم المطعون فيه بأنه لو فرض وان هذا السند يستتره فلا مطعن عليه لانه وصف بصفة عقد آخر مستكمل للشرائط القانونية ونرى أنه لا عمل للنقض في هذا الوجه لان الحكم المطعون فيه إنما عرج على موضوع المدة من باب الجدل والفرض ليس إلا . ولم يبين الحكم على هذا الفرض الجدلي بل على اعتبار أن السند سببا صحيحا وأنه تمهد بموض .
وبناء عليه لا يكون لهذا الفرض أى أثر في منطوق الحكم ولو سلم جدلا بوجود أى خطأ قانونى في هذه الصورة لفرضية الجدلية فلا يمد وجها للطعن بالنقض لأن الحكم لم يبن عليه مع ملاحظة ان المحكمة كانت في غنى عن إثارة موضوع المدة لانه من فضلة القول بعد ان اقتضت في مستهل حكمها بأن السند مقابلا من مال والدة المدعى عليين

رأى النيابة

تطلب النيابة العمومية رفض الطعن ومصادرة الكفالة والزام الطاعنين بالمصاريف

القاهرة في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

رئيس النيابة

زكى خير الايوبي

وأما من جهة القانون فلان المحكمة لم تشط عن القاعدة القانونية الصحيحة التي يجب تطبيقها على حالة الدعوى . تقضى هذه القاعدة باعتبار الورثة غرباء بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحد الورثة إذا مس حقوقهم في التركة غشا وتديسا وتحيلا على مخالفة أحكام الارث ويجوز الاثبات في هذه الحالة بكافة الطرق (راجع حكم محكمة النقض الصادر في ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ في الطعن رقم ٢ سنة ٤ قضائية) .

وقد احترمت المحكمة هذه القاعدة وطبقها فعلا إذ لو كانت اعتبرت في الدعوى الحالية الوارث قائما مقام المورث في حجية التصرف - كما يزعم الطاعنون - لما أجازت لنفسها مناقشة الأدلة والقرائن التي تقدم بها الطاعنون بل الاستفادة بجلاء من عبارة الحكم ان المحكمة لا تعتبر الوارث قائما مقام المورث في حجية التصرف الصادر منه لأحد الورثة الا

de l'aveu du créancier lequel allègue en même temps l'existence d'une cause légitime, le principe de l'indivisibilité de l'aveu doit faire considérer l'obligation comme valable à moins que le débiteur ne prouve l'inexistence de la cause déclarée par le créancier

(راجع أيضا نفس هذا المبدأ في حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٩ والمشور في مجلة التشريع المختلطة رقم ٢٥ ص ٦٩) .

يستخلص مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يرتكب شططا قانونيا في ما يتعلق بسبب الاثبات ويكون هذا الوجه على غير أساس

الوجه الرابع

الموضوع

أسباب الحكم الجدلية الفرضية التي تعد من فضلة القول وعدم تأثيرها على صحة الحكم إذا كانت الأسباب الاخرى كافية

في واقع الأمر واحدة مادام المبلغ - بعد إقرار والدتهن لهن به - قد أصبح مالهن فالسبب لا يزال هو هو بدون تغيير .

وبين كذلك أن ما قيل عن هذه الأقوال من أنها تكون اعترافاً من المدعى عليهن في الطعن بأنهن لم يدفعن القيمة المينة بالسند - ما قيل من ذلك لا يستقيم والعبارة الصادرة من وكيلهن في الجلسة إذ لا يمكن حمل هذه الأقوال على أنها اعتراف بل كل ما فيها بيان لمصدر المال الذي تحرر به السند المطعون فيه وهذا لا شأن له بسبب السند ولا يتنافى مع إقرار المدعين بأن القيمة وصلته نقداً . «وحيث أن محكمة الاستئناف عند بحث هذه النقطة بالذات قالت :

« وبما أن الاعتراف المنسوب لوكيل »
« المستأنفات عن سبب الدين فضلاً عن أنه امر جائز »
« فانه لا يصح قانوناً تجزئة هذا الاعتراف »
« والاختصاص بالشرط الأول منه وهو الخاص »
« بعدم الدفع من البنات وترك الشرط الآخر »
« وهو مديونية والدهن وإن المال مال آمن التي »
« طلبت من زوجها أن يكتب السند لبناتها بدلا من »
« تحريرها إليها »

والظاهر أن محكمة الاستئناف قد انسأقت للكلام عن هذه الأقوال على اعتبار أنها اعتراف من سياق مناقشة طرفي الخصوم لأقوال بعضهما كما يتضح ذلك على الخصوص من مراجعة مذكري الطاعنين أمامها المقدمتين لهذه المحكمة فلاحق لهم بعد ذلك في النعي على المحكمة فيما ذهبت إليه .

«وحيث أن كل ما يمكن استخلاصه من عبارة الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن السبب الظاهر لسند الدين - وهو دفع المدعى عليهن في الطعن القيمة نقداً من مالهن - هو سبب غير صحيح وإن السبب الحقيقي لهذا السند هو

ذهبت في حكمها إلى أن هذا الاعتراف لا يجوز تجزئته وحكمت بمقتضاه وفي هذا خطأ قانوني من ناحيتين . من ناحية تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاعتراف لأنه يجب لتطبيقها أن يكون بين واقعي الاعتراف ارتباط تلازم وتضامن بحيث تكون الواقعة الثانية نتيجة ضمنية للأولى ولا أثر لهذا الشرط في الاعتراف المتقدم يانه .

ومن ناحية النعي على الطاعنين بعدم تقديمهم الدليل على عدم صحة واقعة أن الأم هي التي دفعت المبلغ في حين أنه متى بطل السبب المعين في السند وادعى صاحبه أن له سبباً آخر قد أصبح على صاحب الدين إثبات هذا السبب الجديد وليس على من يتخذ السند حجة عليه أي إثبات آخر بعد أن سقط السبب الوارد في السند .

« وحيث أن ما جاء على لسان وكيل المدعى عليهن في الطعن هو بنصه :

« أن المدعيات مليئات ولهن اطمین ونحن »
« مستعدون لإثبات ذلك والمورث توفي بعدمضى »
« ثلاث سنوات من تاريخ السند والمبلغ »
« وصل إليه بواسطة والدتهن الست شمه لأنها كانت »
« تمتلك ١٧ فدانا باعها الحاج أحمد سليم وأخذ »
« يضارب ويتاجر في القطن إلى أن أثرى ثراء »
« عظيماً وأراد أن يطهر ذمته من مال الست »
« شمه فطلبت منه أن يكتب المبلغ لبناتها فكتب »
« الإقرار موضوع هذه الدعوى وصدرت »
« أحكام بأن إقرار الزوج لزوجته لا يعتبر حجة . »

« وحيث أنه يبين بادي الرأي أن ما قيل من أن السبب الوارد في سند الدين - وهو الدفع نقداً - هو سبب غير صحيح - ما قيل من ذلك لا يستقيم وأقوال الوكيل المذكور المتقدم إذ سواء أَدفع مبلغ الدين من مال المدعى عليهن شخصياً أو من مال والدتهن التي أقرت لهن به فالنتيجة

٥٨٤

١٥ أبريل سنة ١٩٣٧

نقض وإبرام - حكم - وقوع تناقض بين بعض أسبابه وبعض .
 صحة الحكم في نتيجته . وجود أسباب أخرى صحيحة كافية
 لإقامة منطوقه عليها . لا نقض .

(المدة ١٠٣ مرافعات و ١٠٠ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانوني

الطعن على الحكم بوقوع تناقض بين بعض
 أسبابه وبعض لا يكون منتجاً مادام الحكم
 سليماً في نتيجته قائماً على أسباب أخرى
 صحيحة وافية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول أن محكمة
 الاستئناف قد اعتمدت في قضائها بتثبيت ملكية
 مدعى الاستحقاق لما حكم لهم به من الأطنان على
 عقد قسمة ملفقة غير مسجل لا توقيع عليه من
 الطاعنين ولا مورثهم ، ويقول الطاعنون أن
 الاعتماد على مثل هذا العقد فيه مخالفة للقانون

« وحيث ان مبنى الوجهين الثاني والثالث
 أن بعض أسباب الحكم المطعون فيه يناقض بعضها
 الآخر . وأن الحكم فضلاً عن هذا التناقض لم يرد
 على كثير من وجوه الدفاع التي قدمها الطاعنون
 لمحكمة الاستئناف تبيناً لوجه نظرهم في دفع
 الدعوى وكلا الأمرين يفسد الحكم ويبطله .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن بينت
 في صدر حكمها وقائع الدعوى والأدوار التي
 مرت فيها الأحكام التمهيدية التي أصدرتها فيها
 كذلك ، وبعد أن قالت أنه يتلخص من ذلك
 أن نقطة الخلاف انحصرت أخيراً في معرفة ما إذا
 كان القدر المتنازع عليه مملوكاً للمدين على جعفر
 افندي (مورث الطاعنين) أو مملوكاً للمستأنفين
 وبعد أن قالت أن المستأنفين يرتكبنون في

الدفع من مال والدتهن ورأت ان هذا الأمر
 جائز قانوناً ثم قررت بعدم امكان تجزئة هذا
 الاعتراف . ولا غبار على ما ذهب إليه إذ من
 المتفق عليه قدها ونضاء انه اذا أقر الدائن بعدم
 صحة السبب الوارد في سند الدين وذكر في الوقت
 ذاته سبباً آخر حقيقياً مشروعاً يكون الإقرار في
 هذه الحالة غير قابل للتجزئة ويكون الالتزام قائماً
 صحيحاً حتى يثبت المدين ان هذا السبب الآخر
 لا وجود له او هو غير صحيح أيضاً .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون مانسبه
 الطاعنون لمحكمة الاستئناف من الخطأ في تطبيق
 قاعدة عدم تجزئة الاعتراف ومن الخطأ في تكليفهم
 هم بتقديم الدليل على عدم صحة واقعة أن الأم
 هي التي دفعت المبلغ - يكون مانسبه الطاعنون
 للمحكمة من ذلك في غير محله .

عن اليوم الرابع

يقوم هذا الوجه على ما ورد في الحكم المطعون
 فيه بأنه لو فرض وأن هذا السند يستر هبة فلا
 مطعن عليه لأنه وصف بصفة عقد آخر مستكمل
 الشرائط القانونية ولا ترى المحكمة محلاً لبحثه
 لأنه جاء تزييداً من محكمة الموضوع ولو استبعد
 ما جاء بحكمها عنه لما كان لهذا الاستبعاد أي اثر
 في منطوق الحكم وسلامته خصوصاً بعدما فصلت
 فصلاً قاطعاً في موضوع سبب الدين .

« وحيث انه من جميع ما تقدم يكون الطعن
 في غير محله ويتعين رفضه .

(طعن مصطفى أمين سليم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ
 مرقس بك نهى ضد البت فاطمة احمد أمين سليم وآخرين
 وحضر عنهم الاستاذان عمر عمر وعبد توفيق خليل بك رقم
 ٨٥ سنة ٦ ق)

ملكيتهم لهذا القدر على أنه من ضمن الأطيان المتروكة عن المورث الأصلي جعفر يوسف وأهم تلقوا هذا القدر عن مورثهم محمود جعفر و... قد وضعوا أيديهم عليها المدة الطويلة وأن على جعفر (المدين) قد تصرف في أكثر من ملكه. ولم يبق من الأطيان الموروثة إلا هذا القدر وقد تخصصوا به ووضعوا أيديهم عليه المدة الطويلة واقسموها فيما بينهم - وبعد ان قالت ان المستأنف عليه السابع (الدائن) يدعى ان هذا القدر ملك لعل جعفر افدى المدين وانه يستدل على ذلك بكذا... اخذت محكمة الاستئناف بعد ذلك في فحص وجهي النظر هاتين فقالت.

« وحيث انه لانزاع بين الطرفين في ان « جعفر يوسف (المورث الأصلي وصاحب « التكليف) توفي عن ورثته وهم زوجته وأولاده « على جعفر بك المدين ومورث الستة الأول « المستأنف ضدهم ومحمود جعفر وقد توفي هذا « عن أولاده أمين وصديق وفريد وعبد العزيز « وعبد الحميد وأم العلو زوجته... وترك « المورث الأصلي ما يورث عنه شرعا ٧ فداناً « ومنزلين ولم يبق من هذه الأطيان إلا ٤ فدادين « و ٨ قراريط و ١٠ أسهم السابق بيانها... « فيخص الولد ١ فداناً والبنت ٧ أفدنة وقد توفي « فلان في كذا وفلان... وبذلك لا يخص « على جعفر بك المدين في الأطيان المتروكة « عن مورثه جعفر يوسف إلا أربعة عشر « فداناً »

« وحيث انه ظاهر من شهادة تصرفات « على جعفر افدى المدين المقدمة من المستأنفين « أنه تصرف في كذا وفي كذا... ومجموعها « يزيد كثيراً عما يرثه عن والده وبذلك لا يمكن « أن يقال بأي حال من الأحوال أنه يملك « الأطيان الباقية وانما هي ملك الورثة الذين «

« لم يتصرفوا في نصيبهم واحتفظوا بها بوضع « يدهم عليها. » ثم قال الحكم. « وحيث انه ثبت من تقرير الخبير ان « المستأنفين هم الواضعو اليد على هذا القدر « وقد تملكوه بالميراث الشرعي عن مورثهم « مهما حاول المستأنف عليهم الادعاء بأن على « جعفر افدى كان واضعاً اليد على هذا القدر « بعد وفاة مورثي المستأنفين وحتى ولو فرض « بأنه كان واضعاً يده فانه يكون بطريق الانابة « عن باقي الورثة فلا يمكن أن يملكه بمضي « المدة مهما طال مدة وضع يده... إلى آخر « مارد به على حجج المستأنف عليهم ثم قال الحكم: « وحيث انه ثابت من الأوراق ان الدائن « ابراهيم حلي افدى قد نزع ملكية باقي « الأطيان التي حكم برفض دعوى المستأنفين « فيها ورسامزادها بمبلغ يزيد عن دينه فأصبح « لا مصلحة له في هذه الدعوى (أى في دفعها) « كذلك جعفر افدى على جعفر كان قبل رسو « الأطيان المحكوم برفض الدعوى فيها ابتداءً غير « مهم بهذه الدعوى ولكن لما رسا المزداد على الدائن « أخذ ينضم في دفاعه اليه ويطلب رفض الدعوى « وهذا يتنافى مع تواطؤ أمين افدى جعفر معه « لرفع هذه الدعوى ولما فشل في اثبات ان « هذه الأطيان هي ملك لمورثه على افدى جعفر « (المدين) ادعى اخيراً بأنه يملكها بموجب عقد « صادر اليه من بعض ورثة جده جعفر يوسف «... والمحكمة ترى ان هذا العقد مصطنع لكذا... « وحيث انه من كل ما تقدم يكون ثبت « للمحكمة ان ال. ١ أسهم و ٨ قراريط و ٧ أفدنة مملوكة « للمستأنفين بالميراث وبالتخصص بها بوضع يدهم « عليها المدة الطويلة المكتسبة للملكية من تاريخ... « وفاة مورثهم الى الآن ويتعين الغاء الحكم المستأنف « وحيث انه تبين مما نقلته هذه المحكمة عن الحكم

المطعون فيه - أولا - ان محكمة الاستئناف لم تعول في قضائها على عقد قسمة غير مسجل لا توقيع عليه للطاعنين ولا لمورثهم كما ادعى الطاعنون بل عولت على ما ثبت لها من أن المستأنفين يملكون ما قضت لهم بالملك فيه بالميراث وبوضع اليد المدة الطويلة من تاريخ وفاة مورثهم للآن - ثانيا - ان ما ادعاه الطاعنون من التناقض بين بعض اسباب الحكم المطعون فيه وبعض آخر فضلا عن عدم صحته فانه غير منتج لآمكان اطراح هذه الاسباب المدعى بتناقضها بغير ان يؤثر اطراحها في سلامة الحكم ولا في قيامه على اسباب أخرى صحيحة وافية - ثالثا - ان بالحكم المطعون فيه من الاسباب الكافية الصحيحة المنتجة له ما يجعله بعيدا عن ذلك القصور الذي ادعاه الطاعنون .

(طعن جعفر على احدى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد امين محمود جعفر وآخرين وحضر عن الاربعة الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٨٨ سنة ١٣٦٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٨٥

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧

- ١ - رقب - ابدية - وجوب المحافظة عليها . وجوب نزع من تحت يد من يحمده أو من يخشى عليه منه
- ٢ - نقض و ابرام - قاعدة شرعية . وجوب الاخذ بها . مخالفة الحكم لمقتضاها . نقضه .

المبادئ القانونية

١ - إن القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على ابدية الاموال الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام محبوسة أبداً عن أن يتصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرفات من بيع أو هبة أو رهن أو وصية أو توارث فالواقف وذريته وناظر الوقف ومستحقوه ومستأجروه والمستحكرون له وورثتهم . مهما تسلسل

توريثهم ، كل أولئك مهما طال وضع يدهم بهذه الصفات لا يستطيع أيهم أن يملك العين الموقوفة بالمدة الطويلة ولا يقبل من أيهم أن يحدد الوقف أو أن يدعى تملكه بالتقادم بل هم جميعاً مفروض عليهم أن يحافظوا على ابدية . ومن يحدد الوقف أو يدعى ملكيته أو يخشى منه على رقبته سواء أكان هو الواقف أم المتولى على الوقف أم المستأجر أم المحتكر أم أى شخص آخر ممن آل اليه الوقف فيجب أن ينزع الوقف من يده ولو كان ما وقع منه قد وقع عن غرة أو سلامة نية .

٢ - إذا خالف الحكم مقتضى القواعد الشرعية الواجب الاخذ بها في الدعوى وجب نقضه .

المحكم

» من حيث ان الطاعن قد عاب على الحكم المطعون فيه - في الوجه الأول - انه قد جاء في أسبابه » ان محكمة الاستئناف قد اطلعت على حكم المحكمة الشرعية الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ فتبينت أنه لم يكن مطلوباً من تلك المحكمة الحكم بزوال حق المستأنفة في الحكر أو ببقائه كما أنه لم يرد في منطوق حكمها ما يلغى هذا الحق بل تكلمت عنه عرضاً في أسباب حكمها رداً على ما دفعت به المستأنفة من ان لها حق البقاء والقرار وكان الطلب المتنازع عليه أمام تلك المحكمة هو تملك الوقف للبناء بأقل قيمته في حين أن ملكية الأرض كان قد فصل فيها من المحكمة الشرعية بحكم استئناف سابق وإذن لا يمكن اعتبار الحكم الشرعي المتقدم ذكره فاصلاً في سقوط حق المستأنفة في القرار على أرض المنزل المتنازع عليه خصوصاً وإن المحكمة اعتبرت عقد سنة ١٢٧٨ عقد ايجار والواقع أنه عقد

تحكير » ويقول الطاعن ان هذا يخالف الواقع لأن النزاع في سقوط حق المستأنفة في الاستقرار بينها على أرض الوقف كان مرددا بين المستأنفة وخصمها على ضرورة دفع قدمته المستأنفة للمحكمة الشرعية ادعت فيه أن لبنائها حق القرار على أرض الوقف ققضت فيه برفضه ونص في منطوق الحكم على هذا الرفض تطبيقا لقواعد المرافعات الشرعية « وحيث ان مبنى الوجه الثاني ان محكمة الاستئناف اخطأت فيما قررت في حكمها من ان عقد التحكير لا تنطبق عليه تلك النصوص الشرعية التي استند اليها ناظر الوقف لاثبات سقوط حق مستأجر أرض الوقف في الاستقرار بينها عليها ومن ان ناظر الوقف لم يطلب في هذه القضية ولا قبلها سقرط حق المستحكر الأصلي او ورثته في الحكر ولم ينسب الى أيهم خيانة تستدعي هذا السقوط مع أن عقد التحكير هو نوع من عقود الاجارة وانه يجب صون الوقف وحمايته من أي مغتصب سواء أكان مستأجراً عين الوقف أم محتكراً لها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث والرابع والخامس أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق قواعد الشرع المرعية في شأن الحيانات التي تستوجب سقوط حق المستأجر أو المحتكر فاعتبر ان المدعية الأصلية معذورة في جميع مانسب اليها ناظر الوقف وأحصته عايبا المحكمة الابتدائية وذلك على خلاف مقتضى تلك القواعد للشرعية ..

عنه وجه الطعنه الاول

« وحيث ان محكمة الاستئناف كانت في غنى عن إيراد هذا الذي عايبه الطاعن على حكمها لأن الحكم الصادر برفض الدفع لسبق الفصل في الدعوى من المحكمة الشرعية لم يستأنف من جهة ولأن محكمة الاستئناف من جهة أخرى قد قالت في موضع

آخر من حكمها أنها تقر الحكم المستأنف فيما جاء به من ان الحكم الشرعي لا تأثير له في حق المستأنفة وبذلك يكون وجه الطعن الأول غير متبع لأنه وارد على تقرير للمحكمة في بعض أسبابها عن شأن متعلق بحكم شرعي ؛ فهما يكن خاطئاً أو صواباً فانه منقطع الاثر عن منطوق الحكم المطعون فيه .

عنه وجه الطعنه الاخرى

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي ألغاه الحكم المطعون فيه بعد ان ذكر « ان طرفي الخصومة » « اختلفا في تقدير قيمة الحجة الشرعية المؤرخة » « في ١٩ ذي الحجة سنة ١٢٧٨ فيقول المدعى عليه » « انها ليست إلا عقداً إيجاراً انقضت مدته وتقول » « المدعية انه عقد تحكير » وبعد ان حقق هذا الخلاف بينهما قال أنه « إذا كان مفهوم هذه » « الحجة هو مفهوم عقد الحكر وجب اعتبارها » « كذلك ولا عبرة باختلاف المنطوق . بل » « الواقع أنه لا خلاف في المنطوق لأن الحكر » « هو عقد إيجار بشروطه فاذا تحققت هذه الشروط » « في عقد إيجار وجب أن يعطى الحكم الشرعي » « بصرف النظر عن التسمية » ثم قال

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع ثانية بأن » « على فرض ان هذه الحجة هي حجة تحكير فقد » « سقط حق المدعية في التمسك بها لأنها ادعت » « ملكية العين الموقوفة ومن ثم لم تكن أمينة » « عليها ووجب نزاعها من تحت يدها . »

« ومن حيث انه لا نزاع بين طرفي الخصومة » « في أن القاعدة الشرعية وهي أن المستأجر إذا » « لم يكن مأموماً على العين المؤجرة اليه من الوقف » « سقط حقه ونزعت من يده وأما الخلاف فيما » « تقوله المدعية من انها لما تمسكت بالملكية لم تكن » « تعلم ان العين موقوفة بل هي اشترت بعقود ملكية » « معتقدة ان البائعين لها يملكون العين ملكاً خراً »

« لاحق للوقف فيه كذلك تقول ان الادعاء »
 « بالملكية لا يخشى منه على الوقف لأن العين الموقوفة »
 « ارض بناء ولن يلحق الوقف ضرر بهذا الادعاء »
 « ومن حيث انه تبين من الاطلاع على القضايا »
 « الشرعية المنوه عنها أننا ان المدعى عليه (ناظر »
 « الوقف) قدم حجة التحكير لأول العهد بالنزاع »
 « امام المحكمة الشرعية في القضية المقيمة بمجدول »
 « محكمة مصر الشرعية رقم ٤٠٠ سنة ١٩٢٩ - »
 « ١٩٣٠ ومع تقديم هذه الحجة التي لا تدع مجالاً »
 « للشك في ان العين موقوفة فقد ثبتت تدعى ملكيتها »
 « الى ان صدر الحكم الابتدائي ولما صدر قرار الايقاف »
 « (أى من المحكمة الاهلية) في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ »
 « ورفعت عنه استئنافاً سلمت في صحيفته بأن هذه »
 « الحجة هي حجة تحكير ومع ذلك ادعت أنها »
 « اكتسبت حق تملك العين الموقوفة بمضى المدة »
 « الطويلة المكسبة للملكية وطلبت من محكمة »
 « الاستئناف ان تحكم لها في الدعوى على أساس هذا »
 « السند القانوني ولما اعيدت القضية للمحكمة الابتدائية »
 « الاهلية عدلت طلباتها في ١١ يناير سنة ١٩٣٥ »
 « مسلية بملكية الوقف طالبة الحكم لها على أساس حق »
 « الاستحكار - وكانت في اثناء ذلك لا تكف امام »
 « المحكمة الشرعية في الدعوى الأخرى التي رفعها »
 « المدعى عليه عليها طالبا بأحقية الوقف للبناء والتي »
 « تقيدت تحت رقم ٩٧ سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ - »
 « كانت لا تكف عن الادعاء بملكيتها للعين الموقوفة »
 « فاذا فرض انها كانت تجهل في أول الامر حقيقة »
 « الواقع فانه كان ينبغي لها وقد تكشفت لها الحقيقة »
 « أن تكف عن ادعاء الملكية ولكنها لم تفعل ولم تلق »
 « سلاحها إلا وهي مكرهة على الفائه بعد ذلك »
 « بزم من طويل . ومن حيث ان ذلك لا شك خيانة »
 « للوقف موجبة لسقوط حق الاستحكار . ومن »

« حيث ان هذا الحق لم يسقط بفعل المدعية فقط . »
 « بل انه سقط بتصرف ورثة المستحكر أبي زيد »
 « طنطاوى الذين باعوا العين الموقوفة والذين »
 « تلقوا المدعية حقها عنهم وعن من تلقوا عنهم فان »
 « تصرف الورثة بالبيع دليل على خيانة مسقطه »
 « لحقهم في الحكر فاذا ثبت ان الحكر سقط بهذه »
 « الخيانة كانت العقود الصادرة من الباعين »
 « لا تنقل حقا . فأما الملكية فلا نزاع في انها »
 « ليست لهم وأما حق الاستحكار فقد سقط عنهم »
 « بخيانة الوقف . فان قيل أن المورث جهل على »
 « ورثته الأمر فظهر لهم بمظهر المالك كان عمله هو »
 « نفس الخيانة المسقطه لحقه في الحكر . ومن حيث »
 « ان القول بأن العين الموقوفة ارض بناء لا يصيبها »
 « ضرر من مثل هذا الادعاء فانه ليس المقصود »
 « ان يلحق العين نفسها ضرر بالذات وإنما المقصود »
 « وقوع الضرر بالوقف أيا كان هذا الضرر . »
 « ومن حيث ان خطر الادعاء بالملكية كان فيه »
 « احتمال سقوط حق الوقف على العين تملك المدعية »
 « لها بل ان الضرر قد وقع بالفعل حيث نزع »
 « الحكومة بعض العين الموقوفة قبض ثمنه على »
 « اعتباره بملوك لا وقفاء وكان ذلك مما استندت »
 « اليه المدعية في ادعائها التملك بمضى المدة الطويلة »
 « المكسبة للملكية . ومن حيث ان الادعاء بملكيتها »
 « للبناء فان جهة الوقف لم تنكر عليها انها هي التي »
 « اقامته وإنما تنكر عليها حق القرار على أن يكون »
 « لجهة الوقف الحق في أن تأخذه بأقل قيمته مقلوعا »
 « ومستحق القلع ومن الواضح ان أساس المطالبة »
 « بتثبيت ملكية المدعية للبناء ليس هو هذا الأساس »
 « هذا هو ما بينت عليه المحكمة الابتدائية حكمها »
 « الذي أصدرته برفض الدعوى »

أما محكمة الاستئناف فقد بدأت حكمها
 بقولها « ان النصوص الشرعية التي ساقها »

« المباشرة التي تقتضي حتماً عليها بالحكر - وما »
 « يؤيد سلامة نيتها وعذرها في دعواها أن »
 « الحكومة صرفت اليها ثمن جزء نزع »
 « ملكيته من المنزل ولذلك لا ترى هذه »
 « المحكمة في فعل المستأنفة خيانة للوقف تقتضي »
 « بفسخ عقد التحكير . . . »
 « وحيث أنه يبين بما نقلته هذه المحكمة »
 « أنفاً عن الحكم المطعون فيه ومن الحكم المستأنف »
 « ومن مقابلة أحدهما بالآخر ، أن محكمة الاستئناف »
 « قد اتخذت حقاً عن الأخذ في هذه الدعوى »
 « بمقتضى القواعد الشرعية القاضية من جهة بوجوب »
 « المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على »
 « حالها على الدوام لا ملكية فيها لأحد من »
 « الأفراد وغير قابلة لأن يملكها أحد من الأفراد »
 « كذلك : والقاضية من جهة أخرى بوجوب نزع »
 « هذه الأموال ممن يحدد وقفها أو يدعى ملكيتها »
 « أو يخاف منه على رقبته سواء أكان هو الواقف »
 « أم المتولى على الوقف أم مستأجرها أم محتكرها »
 « أم من آلت إليه بتصرف من التصرفات الناقلة »
 « للملك ولو كان مغروراً أو سليم النية . وذلك »
 « لأن الأعيان الموقوفة محبوسة عن التصرفات »
 « لا يجوز فيها بيع ولا هبة ولا رهن ولا وصية »
 « ولا إرث والواقف وذريته وناظر الوقف »
 « ومستحقوه ومستأجروه والمستحكرون له »
 « وورثتهم مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم »
 « بهذه الصفة لا يستطيع أيهم أن يملك العين بالمدة »
 « الطويلة ولا يقبل من أيهم جحد الوقف أو »
 « الادعاء بتملكه بالتقادم لأنهم جميعاً مدينون له »
 « بالوفاء لأبدية وكل ما يصدر عنهم من ذلك يعد »
 « خيانة تقتضي نزع عين الوقف من يده . »
 « وحيث أن محكمة الاستئناف - اذ عرضت »
 « عن تصرف ورثة المحتكرة ببيع الأرض المحكرة »

« المستأنف عليه (في تأييد ما ادعاه من سقوط »
 « حق المستأنفة في الاستقرارينائها على الأرض »
 « الموقوفة) تتعلق جميعها بالاجارة وقد سبق »
 « القول بأن العقد الذي ترتكن عليه المستأنفة هو »
 « عقد تحكير ولا يمكن القول بأنه ينطبق عليه »
 « ما ينطبق على عقد الاجارة . . » ثم قالت « وحيث »
 « أنه بفرض انطباق النصوص المتقدم ذكرها »
 « على مثل المستأنفة . . . فانه يتبين من الاطلاع »
 « على عقود الشراء المقدمة من المستأنفة انه ليس »
 « فيها ذكر لتبعية أرض المنزل لجهة وقف مابل »
 « تناولت المنزل أرضاً وبناء كما انه لم يصدر من »
 « المستأنف ضده أو من تقدمه من النظار امر »
 « يشعر واضع اليد على المنزل بوجود »
 « حق للوقف على أرضه إذ كانت الاجرة »
 « مدفوعة مقدماً لمدة خمسين سنة تنتهي في سنة »
 « ١٣٢٨ هجرية ولما انقضت هذه المدة لم »
 « تطالب جهة الوقف بما استحق بعدها من »
 « الاجرة المستجدة وكان أول عمل ظاهر »
 « للناظر هو الدعوى التي رفعها بالمحكمة الشرعية »
 « بعد ذلك بنحو عشرين سنة يطلب تبعية »
 « الأرض لجهة الوقف . ولذلك ولما كانت »
 « ما تدفع به المستأنفة تلك الدعوى بحق من عدم »
 « اختصاص المحكمة الشرعية بنظرها ولصعوبة »
 « تطبيق حجة الوقف مما يستدعي تعيين خبير »
 « لتطبيقها احتاج في ذلك للرجوع إلى الحرائط »
 « القديمة العهد تكون المستأنفة معذورة فيما »
 « ثبت في عقيدتها من ملكية البائعين لها »
 « لأرض المنزل وبنائه وتكون سليمة النية في »
 « ادعائها تملكها جميعاً بمقتضى تلك العقود »
 « ووضع يدها عليها المدة الطويلة خصوصاً »
 « وأن قرابتها للمستحكر الأصلي أبو زيد »
 « . طنطاوي (وهي ابنة ابنته) ليست بالعلاقة »

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض .
 « وحيث ان الدعوى صالحة للفصل فيها .
 » وحيث ان الحكم المستأنف في محله
 للأسباب الصحيحة المدونة به وللأسباب المتقدمة
 الذكر .

(طن الصبيح عبدالمقصود ابومندور بهنته وحضر عن الاستاذ محمود
 قنمى جنديه بك ضد عبدالكريم بججوم اقدى بصفته وحضر
 عنه الاستاذ سليمان حافظ رقم ٨٦ سنة ٦ في الهيئة السابقة)

وتأولت مواقف مورثة المدعى عليه في الطين
 امام المحكمة الشرعية والمحكمة الاهلية اعتذارا لها
 بسلامة النية فيما كان منها من جحد الوقف والادعاء
 بتملكه بالتقادم حتى بعد تقديم حجة الحكر
 نفسها من يدناظر الوقف في مستهل القضية الشرعية
 الاولى الى غير ذلك مما لادلالة فيه لإعلى الخيانة
 تكون قد خالفت مقتضى القواعد الشرعية
 الواجب اتباعها وتطبيقها في الدعوى الحالية

قضايا محكمة الاستئناف الاهلية

رمى إليه الشارع وكفايتها أو عدم كفايتها
 لأدائه فاذا توسعت وزارة المالية في التسليف
 بأكثر مما أباح القانون فانما تكون قد خالفت
 من جهة التنظيم المالي للدولة لا من جهة المساس
 بمعاملات الأفراد : ولو كان الأمر متعلقاً
 بالحقوق الخاصة بالأفراد لما وكل الى السلطة
 الادارية التوسع فيه إذ أن القانون نفسه قد
 رسم طريق التوسع في التسليف بالرجوع الى
 مجلس الوزراء . فاذا توسعت الحكومة في
 التسليف حتى شملت المستأجرين الأصليين
 من الوقف الحائزين لمساحة كبيرة من الأطنان
 فانما تخالف نصاً من النصوص التي لا تمس
 صحة السلفة ولا الامتياز الذي أعطاه لها
 القانون . وبالتالي لا يحق لناظر الوقف التمسك
 بدعوى مخالفة القانون في هذه الحالة لطلب
 بطلان السلفية

٢ - فيما يتعلق بما يجوز الإقراض عليه
 بالنسبة لمجموع الأطنان التي في حيازة المقرض
 وبتعدد القروض عن زراعة واحدة فان الشارع
 أراد في هذا الشأن أن يقتصر السلف على

٥٨٦

٤ فبراير سنة ١٩٣٧

١ - سلف زراعية - القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ . مخالفة
 في شأن المساحة الجائز التسليف عليها - التوسع فيه -
 غير متعلق بحقوق الأفراد . لا تأثير له على صحتها
 وامتيازها
 ٢ - اقراض - بالنسبة لمجموع ما في حيازة المقرض . وتعدد
 القروض عن زراعة واحدة . مساس بحقوق الغير .
 اثره .

٣ - حق الامتياز - المقرر بالقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٢٩
 بالنسبة للسلف الزراعية . استثناء من أحكام القانون
 العام . عدم جواز التوسع فيه .

المبادئ، القانونية

١ - إن مخالفة القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩
 الخاص بالسلف الزراعية في شأن المساحة الجائز
 التسليف عليها انما تتعلق بطبقة الزراع الذين
 رأى الشارع إقراضهم . وإذا كان القانون
 قد نص على قصر التسليف على طبقة الحائزين
 لثلاثين فدانا ثم أجاز التوسع بقرار من
 مجلس الوزراء حتى يشمل التسليف طبقة
 الحائزين لتسعين فدانا فذلك من الأمور التي
 مرجعها جسامة الأموال المخصصة للغرض الذي

ما تقضى به الضرورة ويتحقق به الغرض فنص على أنه لا يجوز إعطاء المقرض إلا سلفة واحدة عن كل زراعة وأنه لا يجوز الأقراض على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت جملة الأطيان ثلاثين وعلى ثلاثين فدانا إن كانت جملة تسعين فدانا أى أنه لا يجوز الأقراض إلا على ثلث المساحة قرصاً واحداً فتكون القروض التى تعطىها وزارة المالية مخالفة لهذين القيدتين زائدة عن أداء الغرض الذى قصده الشارع فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ ولا يلتزم بها الغير .

٣ - رتب القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ حق امتياز القروض التى تحصل وفق أحكامه فهو بذلك قد عدل فى أحكام القانون المدنى الخاصة بترتيب حقوق الدائن فلا يجوز التوسع فى تطبيق أحكام هذا التعديل بل يجب قصر الامتياز الذى منحه على السلف الحائزة للشروط وأما السلف التى تزيد عن ذلك فيجب أن تخضع للقانون العام المحكم.

« من حيث أن وزارة المالية قد دفعت أمام هذه المحكمة بدفعين :- أولها - عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى عملاً بالمادة ١٥ من لائحة ترتيبها لأن الدعوى يطلب فيها استرداد مبالغ حصلت لسداد السلفة الحكومية وهذا يعتبر طلباً لالغاء السلفة وما ترتب عليها من اجراءات ادارية وأما الدفع الثانى فهو عدم قبول الدعوى من المدعين إذ لا يجوز لهم أن يطلبوا بشمن الحاصلات بناء على القاعدة القانونية المعروفة « أن الزراعة لمن زرع » وكانت قد قالت فى مذكرة

سابقة انها تدفع بأن الطريق الذى كان يجب على المدعين سلوكها هو ان يقدموا طلباً بالتوزيع « ومن حيث انه عن اختصاص المحاكم بنظر هذه الدعوى فإن المدعين لم يطلبوا من المحكمة أن تفصل فى أمر الحجز أو البيع الادارى بإبطالها أو تفسيرها بما حرم على المحاكم النظر فيه بل ولا طلبوا منها التعرض لها بحال من الأحوال ولا ان تقدر ما اذا كان حصولها فى تلك الحالة قانونياً أو غير قانونى يعطيهم الحق فى التعويض كما تذهب اليها الحكومة فى مذكرتها - لم يطلبوا شيئاً من ذلك ولكن دعواهم تقوم على أنهم كمؤجرين قد حجزوا على الحاصلات الناتجة من الأطيان المؤجرة واستصدروا حكماً قضى بجعل الحجز التحفظى نافذاً ونفاذ هذا الحجز فى حالة بيع هذه الحاصلات - يعلّم يتعرضوا لبحثه - يكون محله ثمنها وبما أن الحكومة قد استولت على هذا الثمن فهم يطالبون برده اليهم احتراماً للحكم الصادر بجعل الحجز التحفظى نافذاً واستناداً الى ان لاحق للحكومة فى ذلك الثمن لأن السلفة التى نفذت من أجلها غير حائزة للشروط التى اوجبها القانون لجعل لها امتيازاً سابقاً على امتياز المؤجر

« ومن حيث يتضح من الاطلاع على القضية رقم ٢١٩٠ سنة ١٩٣٠ محكمة الازبكية انه بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ أصدرت تلك المحكمة حكماً بالزام محمد افندى شلى وسيد احمد افندى شلى بدفع مبلغ ١١٦ ملياً و ٦٩٣٢ جنيتها الناظر وقف ناشد سمعان مع تسييت الحجزات التحفظية وجعلها نافذة كما انه لا نزاع فى أن الحكومة قد استولت على ثمن الاقطان الناتجة من أطيان الوقف المذكور بمقتضى محضر البيع الادارى المؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٠ وهى السابق الحجز عليها لمصلحة الوقف وعلى ذلك يكون البحث فيمن

هو صاحب الحق في قبض ثمن الحاصلات المذكورة المحجوز عليها قضائيا وإداريا باعتبار امتياز أفضل من امتياز الآخر طبقا لنصوص القوانين بحثا داخلا في اختصاص المحاكم لا مساس فيه ولا تعطيل للأوامر الإدارية

« ومن حيث عن الدفع الثاني فإن الواضح مما سبق بيانه أن دعوى المدعين تستند في الواقع إلى الحكم الصادر بجعل الحجز التحفظي نافذا فلامعنى لما تحتج به وزارة المالية من أن الزراعة لمن زرع أما ما ذهبت إليه وزارة المالية في بعض دفاعها من أن الطريق الواجب على المدعين سلوكه هو فتح باب التوزيع فإن محل ذلك أن تكون هناك أموال مودعة بخزينة المحكمة يطلب توزيعها ومادامت الحكومة قد استولت إداريا على ثمن الحاصلات المحجوز عليها دون أن تلجأ للتوزيع فلا محل لأن تمسك هي على المدعين بضرورة النتائج لهذا السبيل ولا يمنع ذلك محكمة الموضوع من النظر في الأمر طبقا للاختصاص الأصلي » ومن حيث من ذلك يتضح أن دفع وزارة المالية واجبة الرفض .

« ومن حيث أنه لاجل البحث في موضوع النزاع يتعين أولا تحديد وقائع القضية ثم ينبغي بعد ذلك تطبيق أحكام القوانين عليها

« ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن نظار وقف ناشد سمعان أجروا إلى محمد أفندي على شلى وسيد أحمد أفندي على شلى أطيانا قدرها ٥٦٨ فدانا لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وقد تأخرا في سداد الأيجار المستحق في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩ فاستصدر النظار حجزا تحفظيا على الحاصلات الموجودة بالأطيان المؤجرة وذلك بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ ثم صدر حكم محكمة الأزبكية

السابق الإشارة إليه بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ بالزام المستأجرين بدفع مبلغ ٦٩٢٢ جنيتها و ١١٦ مليا وتثبيت الحجوزات التحفظية إلا أنه عند تنفيذ هذا الحكم اتضح أن الحكومة قد حجزت على تلك الحاصلات وفاء لسلفة كانت أقرضتها لمستأجرين من باطن ذينك المستأجرين ثم باعت تلك الحاصلات وخصمت قيمتها من المطلوب من أولئك المستأجرين فرفع المدعون هذه الدعوى .

« ومن حيث أن المدعين قد رفعوا دعواهم أمام محكمة أول درجة بمطالبة الحكومة بشمن الأقطان المبيعة إداريا ارتكانا على أن السلفة التي حصل الحجز والبيع لتحصيلها مخالفة للقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ الذي أجاز التسليف لشؤون الزراعة ومن ثم فإنها تفقد الامتياز الذي منحه ذلك القانون للسلف التي تحصل وفقا لنصوصه وتصبح في عداد السلف العادية فيأتى بذلك دينهم وهو دين إيجار في مرتبة ممتازة بالنسبة لها وعززوا دعواهم ببيان المخالفات التي يستندون عليها .

« ومن حيث أن الأوجه التي استند المدعون عليها بعضها مستمد من نصوص القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ والبعض الآخر مستمد من نصوص التعليمات والمنشورات التي أصدرتها وزارة المالية لفروعها لتنظيم العمل في تنفيذ ذلك القانون ويجب المبادرة بداءة بالتفريق بين هذين النوعين إذ أنه إذا جاز للمدعين أن يتمسكوا بنصوص القانون فإنه ليس لهم الحق في التمسك بتعليمات إدارية تصدرها الوزارة لعمالها باتباع نظم خاصة أو بالتشدد في استيفاء بعض الشروط كضمانة المالك في حالة اقراض المستأجر إذ الواضح أن هذه التعليمات إنما قصد بها تنظيم العمل وضمان حسن تنفيذ القانون فإذا خولفت فليس من شأن الأفراد التمسك بتلك المخالفات .

« ومن حيث أنه يبقى بعد ذلك ما تمسك به

المدعون من أن السلفة لم تتم طبقا للقانون وهم يستندون في هذا الصدد إلى ثلاثة أوجه - الأول - أن السلفة أعطيت لأشخاص ليسوا مستأجرين بل هم عمال لدى المستأجرين الأصليين الذين ليس لهم حق الاقتراض لزيادة مساحة الأطنان عن القدر الجائز التسليف عليه - والثاني - إعطاء بعض المقترضين سلفتين على زراعة القطن مع عدم جواز ذلك - والثالث - مخالفة المادتين الثالثة والسابعة اللتين تقضيان بعدم جواز التسليف على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت الأطنان التي في حيازة المقترض ثلاثين فدانا وعن ثلاثين فدانا إذا كانت جميع المساحة تسعين فدانا والحالة الأخيرة لا تجوز إلا بقرار من مجلس الوزراء

« ومن حيث أنه لا مكان الفصل في هذا النزاع يلزم البحث في كنه القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ والغرض الذي صدر من أجله ومدى القيود التي قيد الحكومة بها في إعطاء السلف - وترى المحكمة أن ذلك القانون إنما جمع بين غرضين أما أولها فهو العمل على تخفيف الضائقة المالية التي أثرت في المزارعين تأثيرا شديدا أعجزهم عن الانفاق على الزراعة بأن خصص جانبا من الأموال العامة لتقرضها الحكومة لأكثر عدد من المزارعين يتيسر اقراضه تخفيفا للضائقة التي حلت بهم وعونا لهم على انتاج حاصلات الارض بما يزيد في الثروة العامة وتحقيقا لهذا الغرض اجاز القانون للحكومة ان تقرض المزارعين الذين يحوزون ثلاثين فدانا على الأكثر المبالغ اللازمة للصرف على الزراعة من بذور واسمدة ومصاريف انتاج ثم صرح بزيادة المساحة من ثلاثين الى تسعين فدانا بقرار من مجلس الوزراء واما الغرض الثاني فهو العمل على عدم اساءة استعمال هذه القروض او التوسع فيها وذلك بحصرها فيما أعدت له من انتاج الحاصلات دون

غيره بالنص على انه لا يجوز التسليف على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت الارض التي في حيازة المقترض ثلاثين فدانا وعلى ثلاثين فدانا إذا كانت تلك المساحة تسعين وكذلك النص على عدم جواز اعطاء سلفتين عن محصول واحد ثم قضى القانون بعد ذلك بأن القروض التي تقرضها الحكومة طبقا لنصوصه يكون لها امتياز مساو لامتياز القروض التي تصرف على البذور والحصاد . « ومن حيث ان ما يتمسك به المدعون من ان المقترضين في هذه القضية ليسوا مستأجرين إنما يعود في الواقع الى مخالفة النص الخاص بالمساحة الجائز التسليف عليها وذلك لأنه لا نزاع في ان المستأجرين من الوقف قد ضمنا المقترضين بل ان دعوى المدعين تقوم على ان القرض في حقيقته كان لمصلحة هذين المستأجرين اللذين استعانا بهما لهم للتحايل على القانون والحصول على السلفة التي ما كان يجوز لهما الحصول عليها لحيازتهما أكثر من تسعين فدانا وقد بحثت محكمة اول درجه في عقود الايجار الصادرة للمقترضين ثم قضت في الحكم المستأنف بأن وزارة المالية تعتبر انها أوفت بما يتطلبه القانون من شروط باعتمادها على اقرارات العمدة والشيخ والصراف دون ان تطالب باجراء تحقيق دقيق (وذلك ما يشير الى اقتناعها بأن هذه العقود غير حقيقية وهو ما تبين من الاطلاع على التحقيق) والذي تراه هذه المحكمة هو انه مادام مسلما ان المستأجرين من الوقف هما المقترضان الحقيقيان فان مدار البحث يكون على قيمة مخالفة القانون فيما قضى من عدم جواز التسليف عن أكثر من تسعين فدانا باعتبار ان المساحة التي يضع هذان المستأجران يدهما عليها هي ٥٦٨ فدانا .

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان مخالفة القانون في شأن المساحة الجائز التسليف عليها

تكون القروض التي تعطىها وزارة المالية بمخالفة
لهذين القيدتين زائدة عن أداء الغرض الذي قصده
الشارع في القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩

« ومن حيث ان القانون المذكور قد رتب
حق امتياز للقروض التي تحصل وفقاً لأحكامه
فهو بذلك قد عدل في أحكام القانون المدني الخاصة
بترتيب حقوق الدائنين فلا يجوز التوسع في تطبيق
هذا التعديل بل يجب قصر الامتياز الذي منحه
على السلف الحائزة للشروط وأما التي تزيد عن
ذلك فيجب أن تخضع للقانون العام وغير صحيح
ما ذهب إليه وزارة المالية من أن السلف حائزة
للامتياز بذاتها طبقاً للقانون المدني باعتبار أنها
صرفت في آتمان البذور والحصاد إذ أن ذلك
كان يقتضي أن تقدم الدليل على صرفها فعلاً في
هذه الشئون وهو ما لم تقوم به وما أراد المشرع
اعفاءها منه بالنص الذي أدرجه في القانون رقم ٥٤
سنة ١٩٢٩ .

« ومن حيث انه بناء على ذلك يكون المدعون
على حق في التمسك بمخالفة القانون في الوجهين
السالف ذكرهما باعتبار أن المشرع لم يرد
الاخلال بترتيب حقوق الدائنين كما نص عليه
القانون المدني إلا بالقدر وبالشروط التي نص
عليها لضمان حصول السلف في الأغراض الزراعية
دون غيرها وأن ما زاد على ذلك من القروض
يجب أن يخضع لحكم القانون العام .

« ومن حيث انه أراء هذا بتعين تحديد
الغرض الذي يحق للحكومة التمسك به في وجه
المدعين باعتباره حائزاً لامتياز أسبق من إمتيازهم
كمؤجرين وقد سبق القول بأن مجموع الأطيان
التي في حيازة المستأجرين هي ٥٦٨ فدانا قلنا
وهو ١٨٩ فدانا و٨ قراريط يجوز للحكومة التمسك
بالتسليف عليه مرة واحدة دون ما زاد عنه وبما
أنه يتضح من الاطلاع على استمارات السلف أن

انما تتعلق بطبقة الزراع الذين رأى الشارع
اقراضهم وإذا كان القانون قد نص على قصر
التسليف على طبقة الحائزين لثلاثين فدانا ثم
أجاز التوسع بقرار من مجلس الوزراء حتى يشمل
التسليف طبقة الحائزين لتسعين فدانا فذلك من
الأمور التي مرجعها جسامه الأموال المخصصة للغرض
الذي رمى إليه الشارع وكفايتها أو عدم كفايتها
لأدائه ولذا فإن وزارة المالية إذا توسعت في
التسليف بأكثر مما أباح القانون انما تكون قد
خالفته من جهة التنظيم المالي للدولة لا من جهة
المساس بمعاملات الأفراد والذي يؤيد ذلك ان
القانون نفسه قد رسم طريق التوسع في التسليف
بالرجوع الى مجلس الوزراء ولو كان الأمر متعلقاً
بالحقوق الخاصة بالأفراد لما وكل الى السلطة
الإدارية التوسع فيه ومتى تبين هذا فإنه يتضح ان
الحكومة إذا توسعت في التسليف حتى شملت
المستأجرين الأصليين من الوقف الحائزين لأطيان
مساحتها ٥٦٨ فدانا انما خالفت نصاً من النصوص
التي لا تمس صحة السلفة والامتياز الذي أعطاه
لها القانون وبالتالي لا يجوز للمدعين التمسك
بهذا الوجه .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجهين الآخرين
الخاصين بما يجوز الاقراض عليه بالنسبة لمجموع
الأطيان التي في حيازة المقرض وتعدد القروض
عن زراعة واحدة فإن المحكمة ترى أن الأمر
يختلف عن الوجه الأول وأن الشارع أراد في
هذا الشأن أن يقصر السلف على ما تقتضى به
الضرورة ويتحقق به الغرض فقص على أنه لا يجوز
اعطاء المقرض إلا سلفة واحدة عن كل زراعة
وأنه لا يجوز الاقراض على أكثر من عشرة أفدنة
إذا كانت جملة الأطيان ثلاثين وعلى ثلاثين فدانا
ان كانت جملة تسعين أى انه لا يجوز الاقراض
إلا على تلك المساحة قرصاً واحداً وبناء على ذلك

٥٨٧

٩ فبراير سنة ١٩٣٧

تصرف - من مورث لزوجته - الدفع بطلانه - لحصوله بسبب
تسلط الارادة - لتحديد الوقائع والافعال المثبتة له -
وابنائها - لزوجه -

المبدأ القانوني

لأجل الدفع بابطال عقود التصرفات
لصدورها بسبب تسلط الارادة يجب تحديد
الوقائع والافعال التي صدرت من المتصرف
تحت تأثير المتصرف له بحيث اذا قام الدليل
على أن هذه الافعال كانت شديدة الوقع
والتأثير عليه لتحرير هذه العقود فانها تكون
باطلة والا كانت صحيحة .

فاذا دفع أبناء المورث بأن مورثهم قد وقع
تحت تأثير زوجته بحرمانه من الاتصال
بأولاده وأخواته جميعاً في الفترة الحاصل
في غضون التصرف فلم يكن يستطيع أن يتردد
عليه أحد منهم وصورت أولاده في صورة
بشعة شوها. وأنهم أعداء له وأنها وحدها
مصدر العطف عليه كما أنها أحاطته بجو من
المؤثرات التي خلقت في نفسه أوهاماً معدومة
الأساس نحو أولاده وأقاربه لدرجة اتهامه
أحد أولاده بتهديده بالقتل فان مثل هذه
الوقائع مما يجوز تحقيقها لاثبات أن المورث
كان تحت تأثير زوجته وأنها كانت متسلطة
على إرادته عند تحرير العقود الصادرة منه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في أن
المرحوم ابراهيم البنداري عفيق مورث طرفي
الخصوم كان يملك ٢٠ سهماً و ١٦ قيراطاً و ٦١ فدانا

قيمة كل سلفة تشمل البذور والسماد ومصاريف
الزراعة هي جنيهاً و ٨٠٠ ملجم فتكون قيمة السلفة
الجائز إعطاؤها عن جميع الأقطان هي ٥٣٠
جنيهاً و ١٣٣ ملجم وبما أن هذه السلف أعطيت في
١٢ مارس سنة ١٩٣٠ وقد حصلت الحكومة في
١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ببيع الأقطان ادارياً
فتكون الفوائد المستحقة عليها في هذه المدة بواقع
٥ في المائة سنوياً ١٧ جنيهاً و ٤٥٠ ملجم وتكون
جملة ما تمتاز به الحكومة على المدعين ٥٤٧ جنيهاً
و ٥٨٣ ملجم

« ومن حيث ان الحكومة قد استولت من
حاصل بيع الأقطان المحجوزة ادارياً - فضلاً
عن المصاريف - على مبلغ ٩٤١ جنيهاً و ٧٤٥ ملجم
فتكون استولت على مبلغ ٣٩٤ جنيهاً و ١٦٢ ملجم
زيادة عما يشمله حق الامتياز الذي منحه لها
القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ وبما أنه سبق القول
بأن محكمة الاستئناف قد حكمت للرقف بتثبيت
الحجوزات التحفظية وجعلها نافذة وقاء للمبلغ
٦٩٣٢ جنيهاً و ١١٦ ملجم وهذا المبلغ دين إيجار
فهو يمتاز عن قرض الحكومة الغير مشمول
بقانون السلف الزراعية فتكون الحكومة قد
استولت على هذا المبلغ بغير حق ويجب الحكم
عليها برده لنظار الوقف

« وحيث انه لهذا يجب رفض استئناف وزارة
المالية والفصل في استئناف نسيم خليل ومن معه
بتعديل الحكم المستأنف وفقاً لما تقدم

(استئناف وزارة المالية ضد نسيم أفندي خليل وآخرين
وحضر عنهم الاستاذ سلامة بك مختار عن نفسه وعن
الاستاذ صمويل خنا رقم ٥٣ سنة ٥٢ ق - - وثلاثة
وعضوية حضرات اصحاب العزه اترابي أبو العز بك رئيس المحكمة
ومحمد محمود بك واحد محمد حسن بك مستشارين)

ولما تنازل عفيفي ابراهيم عن الدعوى عدل
المستأنف ضدهما الأول والثاني طلباتهما الى
الحكم لها بتثبيت ملكيتهما الى ١٥ سهم و ١٩ قيراطا
و ٨ أفدنة في الأطيان مع ملحقاتها والى
٧ ٣١ قراريط في الما كينة مع الربع .

فتمسكت المستأنفة بالعقود الصادرة لها
ولولدها السابق يانها فطعن المستأنف ضدهما
المذكوران على هذه العقود بالبطالان لأن المورث
عقب زواجه بها وقع تحت تأثيرها وخضعت
ارادته لارادتها فأصبح لا يرد لها طلبا ولا يرفض
لها أمرا وأنه تحت هذا الجو صدرت هذه
العقود لها ولولدها وان حكم القانون في ذلك هو
ان هذه العقود الصادرة نتيجة الغش وتحت
التأثير على الارادة باطلة وأن قضاء المحاكم في مصر
وفي فرنسا وآراء الشراح مجمعة على أن التسلط على
الارادة المعبر عنه بالفرنسية (captation) وان
كان لم يرد بشأنه نص صريح في القانون المصري
الا أنه معطل للعقود باعتباره من أنواع الغش
والتدليس وطعننا على هذه العقود أيضا بأنها
صورية ولم تدفع عنها ثمن وأنه قصد بها الاحتيال
على قواعد الميراث وحرمان بعض الورثة من
حقهم الشرعي فهي لذلك باطلة ومخالفة للنظام
العام طبقا لما قضت به محكمة النقض والابرام
بحكمها الرقيم ٢٨ بونه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخذت
بنظرية المستأنف ضدهما الأول والثاني وقالت
في حكمها أنه بعد استعراضها لجميع الوقائع ترى
أن جميع العقود صورية لم يدفع عنها ثمن وقصد
بها في الواقع ونفس الأمر تمييز بعض الورثة على
البعض الآخر . ذلك على ذلك بما لا حاجة لذكره
في هذا الحكم وخرجت بنتيجة أن هذه العقود
باطلة طبقا للحكم الصادر من محكمة النقض وأنه
لا حاجة الى بحث الغش والتدليس وان كانت
ترى أن كل القرائن قائمة على أن هذه السيدة قد

أطيانا زراعية بناحية الغفارية تصرف منها في حال
حياته الى الدكتور محمد بك عفيفي في ١٦ سهما
و ٢٣ قيراطا و ٣٣ فدانا وبقى منها ٤ أسهم و ١٧ قيراطا
و ٢٧ فدانا وكان يملك أربعة عشر قيراطا
مقام عليها مباني بالطوب الأخضر ومنزل بالطوب
الاحمر والدبش وثلاثة قراريط وأربعة أسهم بناحية
الزوامل مقام عليها ما كينة طحين وعصر
الزيوت وقد تصرف المورث المذكور في حال
حياته في باقي الأطيان والثلاثة قراريط المقام
عليها ما كينة الطحين بالكيفية الآتية :

- أولا - باع الى زوجته زكية يوسف عامر
عشرين فدانا بمقتضى عند مؤرخ أول فبراير سنة
١٩٣٢ ذكر فيه أن ثمنها ١٦٠٠ جنيه دفع منه
٨٠٠ جنيه قبل أن البائع قبضها والباقي يدفع للبنك
العقارى - وثانيا - ٢٠ قيراطا و ١٣ فدانا بمقتضى
عقد مؤرخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ بثمن قدره
٦٦٠ مليا و ١٧٧٢ جنيها - وثالثا - ٤ أسهم و ١٧ قيراطا
و ٣ أفدنة بثمن قدره ٣٥٦ جنيها بمقدوم مؤرخ ٢٨
أبريل سنة ١٩٣٤ - ورابعا - باع بعقد مؤرخ ٧ مايو سنة
١٩٣٤ فدائين الى بتيه فاطمة وحياته بمقتضى عقد
مؤرخ ١١ مايو سنة ١٩٣٤ . وباع الثلاثة
قراريط وكسور في الما كينة الى ولده لطفى
بمقتضى عقد مؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٣ ولما
توفي في ٣١ يولييه سنة ١٩٣٤ رفع المستأنف
ضدهما الأول والثاني وأخوهما عفيفي الدعوى
أمام محكمة أول درجة طلبوا فيها ثبوت ملكيتهم
الى ١١ ٣١ من ٢٤ قيراط في الأطيان وملحقاتها من
المباني والمنازل والآلات وما كينة الطحين والزام
المستأنفة بأن تدفع لهم ربع حصتهم في الأطيان والما كينة
بالكيفية الواضحة في عريضة الدعوى من ابتداء
سنة ١٩٣٤ باعتبار إيجار الفدان الواحد في
السنة ١٢ جنيها وربع الما كينة ١٢ جنيه شهريا .

تكون صادرة عن ارادة صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا يفسده أو يبطله وأخطأت من جهة أخرى فيما يتعلق بتطبيق قواعد التأثير على الارادة لأن الشراح في فرنسا يحتمون أن يكون التأثير مقرونا بطرق احتيالية .

« وحيث أنه فيما يختص بصورية العقود وأنه لم يدفع عنها ثمن وأنها تحررت من المورث احتيالا على قواعد الارث فإن هذه المحكمة لا توافق محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه لأنه حتى مع التسليم جدلا بأنه لم يدفع عنها ثمن فإن ظاهرها يدل على أنها يوع بآته منجزة بمقابل فهي هبة في صورة بيع وجائزة قانونا .

« وحيث أنه لم يحم من جانب المستأنف ضدها الأول والثاني أى دليل على أنها عقود وصايا مضافة الى ما بعد الموت فلا يمكن اعتبارها أنها حررت لغرض الاحتيال على قواعد الارث كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة أول درجة وبذلك يكون الحكم المستأنف من هذه الجهة في غير محله لأن هذه القرائن تبعد فكرة الايصاء وتقرب من فكرة التأثير على الارادة .

« وحيث أنه فيما يختص بالوجه القانوني الأخير وهو صدور هذه العقود تحت تسلط المستأنفة على ارادة المورث فإن ارتكان محكمة أول درجة على القرائن التي أدلت بها من حيث تقارب تواريخ العقود وغيرها من القرائن الواردة في الحكم المستأنف لا تكفي وحدها لاثبات التسلط على الارادة لأن لا بطلان هذه العقود بسبب تسلط الارادة يجب تحديد الوقائع والأفعال التي وقع المورث تحت تأثيرها فإذا ما قام الدليل على أن هذه الأفعال كانت شديدة الوقع والتأثير على المورث لتحرير هذه العقود كانت باطلة والا فلا .

« وحيث ان المستأنف عليهما الأول والثاني

استولت على ارادة المرحوم زوجها وخضعتة لمشيئتها بحيث أن التصرفات التي صدرت منه اليها والى ابنها تعتبر مشوبة بالغش والتدليس الموجبين لا بطلان هذه التصرفات وقضت للمستأنف ضدهما بطلباتهما . فاستأنفت المستأنفة هذا الحكم وبنت استئنافا في عريضة الدعوى وفي المذكرة المقدمة منها على ما يأتي:

- أولا - من جهة أن هذه العقود صورية ولم يدفع عنها ثمن فهذا غير صحيح لأنها باعت أطيانا لها ومصاغا بثمان يكنى لشراء هذه الاطيان خصوصا وأن العقد المؤرخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ عن ٢٠ قيراطا و ١٣ فدانا لم يكن عن صفقة جديدة وإنما هو بدل عما باعتته هي لمحمد بك عفيفي من العشرين فدانا المباعة لها أولا - ثانيا - من جهة القول بأن هذه العقود صدرت من المورث احتيالا على قواعد الارث فإن محكمة أول درجة قد أخطأت في تطبيق حكم محكمة النقض على هذه العقود لأن محكمة النقض لا تقصد التصرفات المنجزة وإنما تقصد التصرفات المؤجلة الى ما بعد الموت كالوصايا والتعامل في التركات المستقبلية وقد فسرت محكمة النقض حكمها السابق بحكم صدر منها في ٤ يونيو سنة ١٩٣٤ بما لا يخرج عن هذا المعنى .

- ثالثا - من جهة القول بأن هذه التصرفات باطلة بسبب صدورها بناء على تسلط المستأنفة على المورث بأن محكمة أول درجة أخطأت في تفهم قواعد الغش والتأثير على الارادة لأنها طرحت جانبا الأدلة التي يرتكن عليها المستأنف عليهما والتي تثبت في رأيها وقوع التأثيروا كتفت بالقرائن التي أوردتها في حكمها على صورية العقود من تقارب تواريخها ومن عدم وجود مال للمستأنفة مع أنه من الجائز أن يكون التصرف تبرع صريح أو هبة في صورة عقد بيع ومع ذلك

٥٨٨

٩ فبراير سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - عن حكيم - في دعوى مرتبطة ارتباطاً تاماً - جواره

٢ - حق الحبس - مناه - مداه - أثره في حقوق الطرفين تاماً - جواره

المبادئ القانونية

١ - إذا كان أحد المتخاصمين رفع دعوى بطلب ثبوت ملكيته لدورين في منزل على أساس انه بناهما في منزل مشترك من ماله الخاص . كما طلب صحة عقد التأجير عن الدورين الحاصل من الشركاء الآخرين وحبسهما تحت يده حتى يستوفي المبالغ التي صرفها على انشاء هذين الدورين ورفع فريق آخر من الشركاء دعوى أخرى بتقنين ملكيتهم لحصتهم في الدورين المذكورين وتسليمهم تلك الحصص . فهذه الطلبات هي دفع للطلبات الأولى فيما يختص بطلب ثبوت الملكية وبطلب الحبس وتعتبر كدعوى فرعية لها . وكما يجوز للمحكمة أن تحكم في الدعوىين بحكم واحد يجوز لها أن تفصلهما عن بعضهما وتحكم في كل دعوى بحكم على حدة ومادام الارتباط موجوداً بين القاضيتين فالحكمان اللذان يصدران فيهما يصح استئنافهما بعريضة استئناف واحدة

٢ - من المقرر قانوناً أن حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشيء المراد حبسه والدين المطلوب . وهذه الرابطة تتولد إما من وجود عقد أو شبه عقد أو من وجود دعوى استرداد يرفعها شخص باستلام عين من شخص صرف عليها مصاريق . وهذا الحق لا يعطى لصاحبه لاحق التبع ولا حق الأولوية

قد بينا في مذكرتهما الأفعال التي وقع المورث تحت تأثيرها والتي منها ما يأتي - أولاً - حرمانه من الاتصال بأولاده وأخواته جميعاً في الفترة ما بين سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣٤ فلم يكن يستطيع أحد منهم أن يتردد عليه وصورت له أولاده في صورة بشعة شوهاء وأنهم أعداء له وأنها وحدها مصدر العطف والحنان إلى أن قالوا أن ابنه الأكبر لما علم بتصرفاته قدم شكوى للنيابة بطلب الحجر عليه فلم تمكن أحداً من الاتصال به وبسؤاله إلى أن توفي - ثانياً - لقد أحاطت بجوهر من المؤثرات التي خلقت في نفسه أوهاماً معدومة الأساس نحو أولاده وأقاربه للحد الذي جعل الرجل في وقت من الأوقات يتقدم إلى البوليس بشكوى يتهم فيها أحد أولاده بأنه يهدده بالقتل » وحيث أن محكمة أول درجة لم تعر هذه البيانات جانباً مع ما فيها من الأهمية لإثبات تسلط الزوجة على زوجها واكتفت بالقرائن التي ذكرتها في حكمها وهي لا تكفي وحدها إلى النتيجة التي وصلت إليها من أن المورث كان تحت سلطان زوجته عند تحرير هذه العقود . » وحيث أنه من أجل ذلك ترى المحكمة قبل الفصل في الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف ضدهما الأول والثاني بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المورث كان تحت تأثير زوجته وأنها كانت متسلطة على إرادته عند تحرير العقود الصادرة منه ولتثبت المستأنفة عكس ذلك بالطرق عينها .

(استئناف الست زكية يوسف عامر عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ ساجا جشي ضد محمد أفندي إبراهيم البنداري وآخرين وحضر عن الأول والثاني الاستاذ احمد رشدي رقم ٥٧٤ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

وليس لصاحبه الارض التسليم . واذا بيعت العين فلا يدخل في التوزيع إلا كدائن عادي ولكن من جهة أخرى فان داتي صاحب العين وخلفاؤه لا يمكنهم رفع يد الحابس إلا بعد سداد المبالغ التي له . واذا بيعت العين لا يمكن للمشتري استلامها إلا إذا دفع الدين المطلوب عليها للحابس فهو من هذه الجهة شبيه بالحق العيني ويمكن الاحتجاج به على صاحب العين أو من تلقى الملك عنه ولو اضع اليد أن لا يسلم الشيء إلا إذا دفع له قيمة ما صرفه على هذا الشيء المحكم.

وحيث ان المحامي عن المستأنف ضد من الثالثة والرابعة والخامسة دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف لانه رفع بعريضة واحدة عن حكيم وكان الواجب رفع استئناف قائم بذاته عن كل حكم

وحيث لأجل الفصل في هذا الدفع يجب أولا تفهم وقائع الدعوى وهي تلخص فيما يأتي: بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ تحرر عقد اتفاق ما بين الست سعده محمد المغربي عن نفسها وبصفتها وكيلة ووصية مختارة عن كل من الست فاطمة محمد المغربي والست خديجة بنت محمد المغربي وعيشة بنت سليم وبديعة بنت محمد سعيد كمال ورقية عبد الله النجاري وعبد القادر محمد وأسماء وزينب وإبراهيم أولاد محمد حمبظاظة ثم محمد افندي صالح تركي عن نفسه وبصفته وكيلاً رسمياً عن أخيه محمد نور تركي طرف أول وهم بعض المستأنف ضدهم ومورثي البعض الآخر عدا محمد افندي لييب أبو الجدائل وما بين المستأنف عبد المنعم افندي حمبظاظة طرف ثاني ذكروا في هذا الاتفاق أن ورثة محمد حمبظاظة ومن بينهم المستأنف يملكون حصة قدرها ١٦ سهماً و ١٨ قيراطاً على الشيوع في عقار كائن بشارع السلخانة بالسويس وأن محمد افندي صالح وأخيه يملكان ٨ أسهم و ٥ قرايط

الباقية فصرح الطرف الأول الى الطرف الثاني بإنشاء دور ثالث في المنزل يحتوي على ثلاث شقق بمصاريف من طرفه ومن ماله الخاص بعد عمل المقايضة اللازمة الختامية بمبلغ ٨٠٠ جنيه كما صرح له بأن يتفق مع الخواجه بني خريستو واسكندر بلاس المقاولين للقيام بهذا العمل وقد اتفق محمد افندي عبد المنعم فعلاً مع المقاولين المذكورين وتعهد الطرف الأول للطرف الثاني بأنه بعد اتمام الدور المذكور يستولى عليه ويتنفع به بالسكنى والاسكان نظير احتساب أجره عليه مقدارها ٤٠٠ قرش شهرياً لمدة ثلاثة وثلاثين سنة وأربعة شهور تبتدىء من أول شهر فبراير سنة ١٩٣٣ وتنتهى في آخر مايو سنة ١٩٦٣

وانه لا يجوز لأحد الملاك أن يتعرض له بما يخالف نصوص هذا العقد حتى يستولى على مبلغ ٨٠٠ جنيه الى آخر ما جاء بهذا الاتفاق . وتصدق على هذا العقد أمام محكمة السويس الشرعية بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٩ . وقد نفذ المستأنف هذا العقد وبني الدور الثالث وبني دوراً رابعاً مكوناً من شقة واحدة وكلف هذا الدور حسب دعواه مبلغ ٤٠٠ جنيه يكون جملة ما صرفه ١٢٠٠ جنيه ولما شعر المستأنف بعزم شركائه على بيع بعض أنصبتهم الى محمد افندي لييب أبو الجدائل . وبعد انذار المذكور بتحذيره من الشراء رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بعريضة اعلنت في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وسجلها في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ طلب فيها ثبوت ملكيته للدورين الثالث والرابع واحتياطياً الحكم بصحة عقد استجاره لهذين الدورين لمدة ثلاثة وثلاثين سنة وأربعة شهور ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٣١ لغاية آخر مايو سنة ١٩٦٣ مع منع تعرض المستأنف ضدهم له فيهما وجسهما تحت يده حتى تمام سداد مبلغ ١٢٠٠ جنيه ، وقيدت القضية بمجدول المحكمة

تحت نمرة ٤٠ سنة ١٩٣٤ ثم عدل طلباته بعريضة اعلنت في ١٦ ديسمبر ١٩٣٣ وسجلها في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ . ثم رفع المستأنف ضدهم من ورثة سيد محمد السيد المغربي عدا الست سعده دعوى ضد المستأنف والست سعده طلبوا فيها ثبوت ملكيتهم الى ١١ قيراطا من أربعة وعشرين قيراطا في الدورين الثالث والرابع من العقار المتنازع عليه وكف المنازعة لهم فيها وتسليمهم هذا القدر مع بطلان العقد المؤرخ ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ المنسوب صدوره من الست سعده بصفتها وكيلة ووصية عن الباقي وتقيدت هذه الدعوى تحت نمرة ٨٧ سنة ٣٤ فحكمت محكمة اول درجة في القضية رقم ٤٠ سنة ١٩٣٤ باخراج ابراهيم بك فرج ابو الجدايل من الدعوى وبرفض دعوى المدعى الخاصة بطلب تثبيت ملكيته للدورين الثالث والرابع ورفض طلب صحة عقد الايجار الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ وبرفض طلب الحبس المتعلق بالدورين المذكورين الى آخر ما جاء بهذا الحكم . وحكمت في الدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٣٤ بتثبيت ملكية المدعين الى الحصة المطالب بها وكف منازعة المدعى عليهما فيها وتسليمهم هذا القدر .

« وحيث ان مدار البحث في هاتين الدعويتين كان قائما على صحة عقد الايجار وحق المستأنف في حبس الدورين تحت يده حتى وقاؤه بالمبالغ التي صرفها في سبيل انشائها وفي طلب الست فاطمة ومن معها بثبوت ملكيتهم الى حصتهم في هذين الدورين وتسليمهما اليهم .

« وحيث انه تبين من هذه الوقائع أن الدعوى التي رفعت من فاطمة محمد سيد المغربي ومن معها مرتبطة ارتباطا كلياً بالدعوى التي رفعت من المستأنف إذ أن المستأنف كان يطلب

ثبوت ملكيته الى الدورين وصحة عقد التأجير وحبسهما تحت يده حتى استيفائه بالمبالغ التي صرفها . والست فاطمة ومن معها كانوا يطلبون تثبيت ملكيتهم ل حصتهم في الدورين وتسليمهم تلك الحصة وهذه الطلبات هي دفع لطلبات المستأنف فيما يختص بطلبه ثبوت الملكية وبطلب الحبس وتعتبر كدعوى فرعية لها وكما يجوز للمحكمة أن تحكم في الدعويتين بحكم واحد يجوز لها أن تفصلهما عن بعضهما وتحكم في كل دعوى بحكم على حدة . وما دام الارتباط موجودا بين القضيتين فالحكمان اللذان يصدران فيهما يصح استئنافهما بعريضة استئناف واحدة .

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فإن مدار البحث فيه هو فيما إذا كان يجوز للمستأنف حق حبس الدورين تحت يده لحين استيفائه على المصاريف التي صرفها أم لا بموجب العقد الرقيم ٣١ يولييه سنة ١٩٢٩ ومدى تفسير هذا العقد وهل له حق الحبس أيضا بناء على المادة ٦٠٥ من القانون المدني أم لا .

« وحيث ان المستأنف رغم كونه طلب الحبس بناء على الأمرين معا فان محكمة أول درجة لم تبحث في طلب الحبس الا من جهة عقد الايجار حيث جاء في حكمها ما يأتي (أنه ظاهر أن هذا العقد ليس إيجاراً وإنما هو عقد تأمين للمستأنف نظير ما صرفه في انشاء الدورين ومتى تعين ذلك كان طلبه صحة عقد الايجار على غير أساس كما يجب أيضا رفض طلب الحبس لأنه بني على عقد الايجار الذي لم تأخذ هذه المحكمة بصحته)

« وحيث ان المستأنف بني استئنافه فيما يتعلق

بحق الحبس بان المحكمة أخطأت في عدم الحكم بالحبس بناء على أن العقد الذي يتمسك به لا يعتبر عقد إيجار لأنه مع التسليم جدلا بذلك فهو عقد من نوع خاص لا مخالفة فيه للقانون ويجب احترامه والحكم بموجبه خصوصا وأنه في مصلحة المستأنف ضدهم - وإذا كانت محكمة أول درجة لم تحكم بالحبس بناء على هذا العقد فكان الواجب عليها أن تحكم بالحبس بناء على المادة ٦٠٥ من القانون المدني ومتى كان له الحق في حبس العين تكون محكمة أول درجة أخطأت في القضية رقم ٨٧ سنة ١٩٣٤ بالحكم فيها بالتسليم لأن التسليم لا يصح الحكم به ما دام أن له حق الحبس .

« وحيث أنه من المقرر قانونا أن حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشيء المراد حبسه والدين المطلوب وهذه الرابطة تتولد إما من وجود عقد وشبه عقد أو من وجود دعوى استرداد يرفعها شخص بامتلاك عين من شخص صرف عليها مصاريف وهذا الحق لا يعطى لصاحبه لاحق التبع ولاحق الأولوية وليس لصاحبه إلّا رفض التسليم وإذا بيعت العين فلا يدخل في التوزيع الاكدائن عادي ولكن من جهة أخرى فإن دائي صاحب العين وخلفاؤه لا يمكنهم رفع يد الحابس الا بعد سداد المبالغ التي له - وإذا بيعت العين لا يمكن للمشتري استلامها الا اذا دفع الدين المطلوب عليها للحابس فهو من هذه الجهة شبيه بالحق العيني ويمكن الاحتجاج به على صاحب العين أو من تلقى الملك عنه . ولو اوضح البد أن لا يسلم الشيء الا اذا دفع له قيمة ماصرفه على هذا الشيء .

« وحيث أن القانون المصري صريح في المادة ٦٠٥ من القانون المدني باعطاء حق الحبس في الأحوال الآتية فضلا عن الأحوال المخصوصة

المصرح بها في القانون . - أولا - للدائن الذي له حق الامتياز . - ثانيا - لمن أوجد تحسينا ويكون حقه من أصل ماصرفه أو ما ترتب على صرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال . - ثالثا - لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصياتها .

« وحيث أن العقد المؤرخ ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ صريح أيضا في أنه لا يجوز لأحد من الملاك أن يتعرض للمستأنف بما يخالف نصوص هذا العقد حتى يستولى على مبلغ ٨٠٠ جنيه مصري أي أنه له بمقتضى هذا العقد حق حبس الدورين والاتفاق بريعهما حتى يستولى على دينه فسواء اعتبر هذا العقد عقد إيجار أو عقد تأمين فله من الأثرين المتعاقدين مالم للعقود الغير مسجلة وهي التزامات شخصية ومن هذه الالتزامات حق الحبس وغيره بما هو وارد في هذا العقد تنفيذا لشروطه . هذا فضلا عن أن المستأنف له حق الحبس بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ من القانون المدني التي تنص (على أن حق الحبس يكون لمن أوجد تحسينا ويكون حقه من أصل ماصرفه أو ما ترتب على مصرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال) وغير صحيح ما زعم المستأنف ضدهم من أن المستأنف كان قد قصر طلب حقه في الحبس أمام محكمة أول درجة على العقد الرقم ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ لا على الحق العام الممنوح له بالمادة ٦٠٥ لأن المستأنف أمام محكمة أول درجة كان يطلب الحبس لا بناء على عقد الاتفاق آنف الذكر فقط بل أن مرافعاته ومذكراته أمام محكمة أول درجة صريحة في أنه كان يطلب الحبس بناء على المادة ٦٠٥ أيضا . « وحيث أنه متى تقرر هذا وتقرر أن للمستأنف حق الحبس سواء كان بالنسبة لعقد الاتفاق أو

٥٨٩

١٧ فبراير سنة ١٩٣٧

- ١ - تفسير العقود - عند إيهام النص وغموضه . الألفاظ صريحة . ولها معانها للقانوني المتفق مع مفهوم العقد .
الآنخذ بظاهر النص .
- ٢ - تفسير العقود - معنى العبرة - بالمقاصد والمعاني .
احتمال الألفاظ لمعان متعددة . وجوب استقصاء حقيقة التعاقد . وقصد المتعاقدين .
- ٣ - عقد البيع - صراحة النص على أركانه . وعلى بيع منجز وانتقال الملكية فوراً . صحته . النص على استيفاء المنفعة . أو عدم التصرف في المبيع مدى الحياة .
غير مانع من صحته . اعتباره وصية - خطأ .

المبادئ القانونية

- ١ - إن تأويل العقود حسبها توافر به القول واطرد من قضاء وفقه لا يكون إلا عند إيهام النص وغموضه وقعوده عن بيان المعنى القانوني المقصود من التعاقد واحتمال لغة العقد معاني مختلفة تؤدي إلى أغراض متباينة فإذا كانت للالفاظ الصريحة المستعملة في العقد قصداً لا عفواً مبناها اللازم ودلائلها على نية المتعاقدين وما أرادوه من العقد . وما قصدوا إليه من الأغراض فلا يجوز إيهامها واستبدال غيرها بها بل الواجب ملاحظة القصد من وضعها والعمل بلازم معناها مادام لها معنى قانوني يتفق مع مفهوم العقد . وإذا بان قصد المتعاقدين من مدلول اللفظ تعيين اتباعه دون تحري حقيقة مستورة قد تكون وقد لا تكون
- ٢ - إن القول بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني هو أن تكون الألفاظ المستعملة في العقد صالحة الدلالة على معان متعددة وأن

بالنسبة للقواعد العامة وتقرر أن هذا الحق ناشئ عن فعل مادي وهو بناء الدورين يمكن الاحتجاج به على الغير حتى على المسجلة عقودهم بخلاف ما يزعم المستأنف ضدهم خصوصاً وأن المشتري المذكور لم يطلب استلام العين لأن حق الحبس لا يدفع به إلا ضد من يطلب التسليم فلا محل للبحث الذي أثاره وكيل المستأنف من أن عريضة دعواه مسجلة قبل العقد الذي تحرر بعد بناء الدورين ولا للبحث في صحة عقد الإيجار مادام أن غرضه هو الوصول إلى حبس الدورين لحين استيفاء مبلغه والمستأنف ضدهم ينازعونه في هذا العقد الذي هو في مصلحتهم دون مصلحته فيما عدا حق الحبس خصوصاً وأنه لم يتحدد المبلغ المراد الحبس من أجله ولا المدة اللازمة لاستيفائه فوجب البحث إذن في قيمة ما يستحقه المستأنف من هذه المصاريف .

«وحيث أن المستأنف ضدهم يدعون أن الأعمال التي أجراها المستأنف في الدورين لا توازي المبالغ التي يدعى بأنه صرفها وقدرها ١٢٠٠ جنيه .
«وحيث أنه من أجل ذلك ترى المحكمة قبل الفصل في الموضوع تعيين خبير لتقدير قيمة الأعمال التي أجراها المستأنف في الدورين الثالث والرابع وقت إجرائها سواء بإطلاعه على مستندات الصرف أو بتقديرها تقديراً يتفق مع ثمن المثل أو بتقدير قيمة المنزل قبل إنشاء الدورين وقيمه بعد انشائها وصرحت للخبير بأخذ ملحوظات طرفي الخصوم والإطلاع على المستندات المقدمة والتي مستقدم إليه منهما وسماع شهادة شهودهما بدون حلف يمين .

(استئناف ميد التعم افندي محمد حبيب ظاهر حضرته الاستاذ السيد حامد فهمي ضد السيد محمد المغربي حبيب ظاهر وآخرين وحضر عن الخمسة الأرباب الاستاذ ساجد حبشي وإبراهيم سعيد وعن الثالث عشر الاستاذ يوسف فهمي رقم ٨٢١ سنة ٥٢ ق بالهيئة السابقة)

يتسع ظاهر النص لمقاصد مختلفة عندها يكون التأويل باستقصاء حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين من الظروف والقرائن والملازمات أما إذا كانت الألفاظ صريحة لا إبهام فيها ولا لبس كاشفة عن طبيعة العقد المتنازع بشأنه مقررة لأوجه الالتزام المعينة فيه فلا مسوغ للتأويل

٣ - إن عقد البيع المشتمل صراحة على أركانه من حيث اتفاق البائع والمشتري والتمن والمبيع لا يصح اعتباره وصية أو تبرع بل هو بيع صحيح حسب دلالة الفاظه على معناه ولأن الوصية تملك مؤجل إلى ما بعد الوفاة أي أن ملكية الدين الموصى بها لا تنتقل إليها . فإذا نص العقد على انتقالها فوراً كان بيعاً لا وصية ولو اشترط بقاء الانتفاع للبائع مدى حياته أو شطراً منها لأن استبقاء المنفعة بعد البيع تصرف جائز عرفاً وقانوناً كذلك إذا اشترط البائع على المشتري عدم تصرفه في المبيع مادام البائع حياً لأنه لا يعدو أن يكون احتياطاً من جانب البائع يضمن به بقاء المنفعة له ببقاء الرقبة للمشتري دون غيره والعبارة إذن بظاهر العقد وما اشتمل عليه من الألفاظ الدالة على معانيها القانونية . فإن كان ظاهره يفيد البيع المنجز الناقل للملكية فوراً فهو بيع ولا يغيره اشتراط البائع دوام انتفاعه بالمبيع طول حياته . والقول بأنه وصية خطأ بخلاف ما إذا كانت الألفاظ مبهمة تصلح للدلالة على معنيين مختلفين للتعاقد عندها يتعين استظهار قصد المتعاقدين لأنه يكون في هذه الحالة مبهماً غير

ظاهر ويجب تأويل العقد على اخف الوجهين اللذين تحتملهما ألفاظه خطراً المحكم.

« حيث إن الحكم المستأنف اعتمد على ظروف سردها لكي يقرر أن عقد البيع الصادر بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٠ وثابت التاريخ في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ من المرحوم يوسف الفقي إلى المستأنف وصية باطلة بعدم اجازة الورثة الآخرين إياها

« وحيث أن مناط هذا التأويل صرف العقد إلى معنى لا يقتضيه صريح لفظه

« وحيث أن تأويل العقود حسبها توافر القول به واطرد من قضاء وقته لا يكون إلا عند إبهام النص وغموضه وقعوده عن بيان المعنى القانوني المقصود من التعاقد واحتمال لغة العقد معاني مختلفة تؤدي إلى أغراض متباينة

« وحيث أن للألفاظ الصريحة المستعملة في العقد قصداً لا عفواً مبناها اللازم ودلالاتها على نية المتعاقدين وما أرادوه من العقد وما قصدوا إليه من الأغراض فلا يجوز إهمالها واستبدال غيرها بها بل الواجب ملاحظة القصد من وضعها والعمل بلازم معناها مادام لها معنى قانوني يتفق مع مفهوم العقد فإذا بان قصد المتعاقدين من مدلول اللفظ تعين اتباعه دون تحرى حقيقة مستورة قد تكون وقد لا تكون

« وحيث أنه وإن قيل إن العبارة في العقود بالمقاصد والمعاني إلا أن محل هذا القول أن تكون الألفاظ المستعملة في العقد صالحة للدلالة على معان متعددة وإن يتسع ظاهر النص لمقاصد مختلفة فعند ذلك يكون التأويل باستقصاء حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين من الظروف والقرائن والملازمات أما إذا كانت الألفاظ صريحة لا إبهام

تحتملها الفاظه خطراً مثال ذلك اذا احتملت
الفاظ العقد معنى البيع الوفاى ومعنى الرهن وهما
مقاربان كما لا يخفى وجب صرفها الى المعنى الثانى
دون الاول لانه أدنى خطراً

« وحيث ان العقد المتنازع بشأنه صريح
فى ايجاب نقل ملكية المبيع من البائع لابنه
المشتري من حين التعاقد اماما ورد به من احتفاظ
البائع بحق الانتفاع بالمبيع مدى الحياة فهو جائز
ولا يفيد البيع لجواز ان تكون الرقة لشخص
والمنفعة لشخص آخر . ولا ينبغي للقاضى تلقاء
صراحة اللفظ ان يوجب له حكم التملك المضاف
الى الوفاة فى حين ان النص يوجب التملك المنجز
وغاية ما يؤخذ من القرائن التى استخرجها الحكم
جواز ان يكون العقد هبة مستورة وهى جائزة
قانونا إذا كان العقد الساتر لها عقدا معاوضة كامل
الأركان كالعقد القائم به التقاضى ومن ثم فلا
يسوغ للقاضى ان يتحرى تلك الحقيقة المستورة
إذ لا حاجة به اليها فالقد صحيح بدلول لفظه سواء
كان القصد التصرف بالعوض ام التبرع واذن
يكون الحكم المستأنف غير مصيب فيما قضى
به ويحتين الغاؤه

(استئناف الشيخ محمد يوسف وحضر معه الاستاذ يوسف
خليل ضد. لست مفيد بقت المرحوم يوسف الفقير وأخريات
وحضر عن الاستاذ احمد مرسى بدر بك رقم ٢٨٣ سنة ٥١ ق
رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد نجيب سالم بك ومحمد
قصدي بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٥٩٠

١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

مسئولية السكة الحديد - الناشئة عن فتح الممرات - وتركها
بغير حراسة . معدومة

المبدأ القانونى

مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة
الممرات ليلا ونهاراً وقيامها بحراسة بعضها

فيها ولا ليس كاشفة عن طبيعة العقد المتنازع بشأنه
مقررة لأوجه الالتزام المعينة فيه فلا مسوغ
للتأويل لان الأصل فى الكلام الحقيقة فلا ينبغي
القول مثلاً بأن عقد البيع المشتمل صراحة على
أركانه من حيث اتفاق البائع والمشتري والتمن
والمبيع وصية أو تبرع بل يجب اعتباره بيعاً صحيحاً
حسب دلالة الفاظه على معناه لأن الوصية تملك
مؤجلاً الى ما بعد الوفاة أى ان ملكية العين الموصى
بها لا تنتقل اليها فاذا نص العقد على انتقالها فوراً
كان بيعاً لا وصية ولا يقدح فى ذلك اشتراط
بقاء الانتفاع للبائع مدى حياته أو شرطاً منها
فاستبقاء المنفعة بعد البيع تصرف جائز عرفاً
وقانوناً ولا يخرج البيع الصريح عن طبيعته
ولا يفسره حتى ولو اشترط البائع على المشتري
عدم تصرفه فى المبيع مادام البائع حياً فذلك لا يعدو
ان يكون احتياطاً من جانب البائع يضمن
به بقاء المنفعة له بقاء الرقة للمشتري دون غيره

(استئناف ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ رقم ٨٢ سنة ١٢
بمجموعة واستئناف ٣١ يناير سنة ١٩١٨ رقم ٥١
سنة ١٩ مجموعة) وإذن فالعبرة بظاهر العقد
وما اشتمل عليه من الالفاظ الدالة على معانيها
القانونية فان كان ظاهره يفيد البيع المنجز الناقل
للملكية فوراً فهو بيع ولا يغيره اشتراط البائع دوام
انتفاعه بالمبيع طول حياته والقول بأنه وصية
خطأ (تمض ٢ - ٦ - ١٩٣٢) (١٠ - ٢٣٩)
واستئناف مصر ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ (٢٣ - ١٩)
واستئناف مصر ١٣ ابريل سنة ١٩٢٠ (٢٢ - ٨٠)
اما اذا كانت الالفاظ مبهمة تصلح للدلالة على
معنيين مختلفين للتعاقد تعين استظهار قصد
المتعاقدين لانه يكون فى هذه الحالة مبهماً غير
ظاهر ثم تأويل العقد على اخف الوجهين اللذين

في أوقات معينة لدرء ما يحتمل وقوعه من الأخطار على عديمي الاحتياط والحذر ممن يقصدون عبور السكك الحديدية لا يلزمها بالحراسة في غير تلك الأوقات . ويتعين على كل انسان أن يتخذ الحيطة والحذر لنفسه قبل اجتياز المزلقانات . وأن يتمتع عن اجتياز السكك الحديدية المعدة بطبيعتها لسير القطارات عند اقترابها من الممرات بغير لزوم إلى تنبيه إلى ذلك . كما أن مجرد تأخير القطار عن ميعاده هو من الأمور المتوقعة حصولها والتي يجب أن يعمل لها حساب المحكمة

» بما ان الحكم المستأنف وجد في محله للأسباب التي بني عليها وتأخذ بها هذه المحكمة ولا محل لتمسك المستأنف بأن القطار القادم من قبلي الذي صدم السيارة وأودى بحياة من كانوا بها مر بالمحطة التي وقعت الحادثة عند مزلقانها متأخرا عن ميعاده وأنه كان على مصلحة السكة الحديد في هذه الحالة الغير اعتيادية أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي الخطرات وان هذا المزلقان له أهمية كبرى ولا ينقطع المرور فيه ليلا ولا نهارا وكان يجب خفارته ليلا أيضا وذلك لأن المصلحة ليست ملزمة كما قررت محكمة أول درجة بحق بحراسة الممرات ليلا ونهارا هذا من جهة وقيامها بحراسة بعضها في أوقات معينة لدرء ما يحتمل وقوعه من الأخطار على عديمي الاحتياط والحذر ممن يقصدون عبور السكك الحديدية لا يلزمها بالحراسة في غير تلك الأوقات إذ أنه يتعين على كل انسان أن يتخذ الحيطة والحذر لنفسه قبل اجتياز المزلقانات وأن يتمتع عن اجتياز السكك الحديدية المعدة بطبيعتها لسير القطارات عند

اقترابها من الممرات بغير لزوم إلى تنبيه إلى ذلك أما مرور القطار بالمزلقان الذي وقعت عنده الحادثة متأخرا عن ميعاده فانه لا يلزم مصلحة السكة الحديد بشيء إذ أن تأخر القطارات عن مواعيدها كثيرا ما يحصل بسبب الطوارئ وهو من الأمور المتوقعة حصولها في كل وقت والتي يجب أن يعمل لها حساب فالواجب على كل حال لاتقاء الأخطار أن يحاذر من يريد عبور المزلقانات عند اجتيازها وأن يتأكد من خلوها من القطارات قبل الاقدام على المرور بها .

» وبما انه فضلا عما تقدم فانه يؤخذ من التحقيقات التي أجرتها محكمة أول درجة في القضية أن مرور السيارة التي صدمت كان قبل ميعاد مرور القطار القادم من مصر بفترة وجيزة وكان على سائق السيارة أن يلاحظ ذلك وأن يتأكد من خلو الطريق قبل مروره عليه .

(استئناف سليمان أبو طالب وحضر عنه الاستاذ نجيب أرغيا ضد وزارة المواصلات رقم ٤٢٦ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن رفعت بك وأمين حسني بك ومراد كامل بك مستشارين)

٥٩١

٢ مارس سنة ١٩٣٧

بيع من والد لابنه - أخذه عليه ورقة ضد عرفة - تصرف

الابن الآخر وتعهده بنقل الملكية - تقصيره في ذلك .

ورقة الضد . ليست مسجلة . حق المشتري في تتبع .

البائعين . مسؤولية الوالد وابنه بطريق التضامن

عن الثمن

المبدأ القانوني

باع والد إلى ولده أطيانا ثم أخذ عليه في الوقت

نفسه ورقة ضد تعهد فيها الولد المشتري أن

لا ينتفع بالاطيان ولا يضع يده عليها إلا بعد وفاة والده . ثم تصرف الوالد في بعض هذه الاطيان للبنك بطريق الرهن . كما تصرف الولد في البعض الآخر بالبيع . وتعهد بالتوقيع على عقد البيع الرسمي بأى محكمة يرغبها المشتري منه وسلبه العقد الصادر له من والده . ولما لم ينفذ تعهده رفع هذا المشتري الأخير دعوى بطلب الزام الوالد وابنه بالتضامن بالثمن المدفوع . فقررت المحكمة أن ورقة الضد المحررة من الولد لو والده تجعل العقد الصادر من الأخير للأول وصية إلا أن هذه الورقة لا يمكن الاحتجاج بها على الغير - وهو هذا المشتري - لأنها ليست مسجلة . ويعتبر أنه تعاقد مع مالك حقيقى ويكون الاثنان ضامنين صحة البيع إلى المستأنف واخلالهما بهذا الضمان يستوجب الرجوع عليهما بطريق التضامن لأن للمشتري قانوناً حق تتبع البائعين

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص في ان المستأنف ضده الاول باع الى المستأنف ضده الثانى قيراطين و ٥ أفدنة بموجب عقد عرقى مؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٣٢ بثمن قدره ٥٠٨ جنيهات أقر البائع بقبضه فباع المستأنف ضده الثانى القدر نفسه الى المستأنف بموجب عقد عرقى مؤرخ ٣ مارس سنة ١٩٣٢ بثمن قدره ٥١٠ جنيهات أقر البائع بقبضه من المستأنف - وتعهد المستأنف ضده الثانى للمستأنف بأن يوقع على عقد البيع الرسمي بأى محكمة يرغبها المشتري كما سلبه العقد الصادر له من والده وقد طلب المستأنف من المستأنف ضدهما الحضور الى قسم المساحة ومعهما

مستندات التملك لتحرير العقد النهائى والتصديق عليه أمام محكمة تلا ولما لم يدعنا لطلبه رفع هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة طلب فيها الحكم عليهما بطريق التضامن بأن يدفعوا له مبلغ ٥١٠ جنيهات وبني دعواه على نص المادة (١٤١ مدنى) التى تجيز للدائن أن يقيم الدعوى نيابة عن مدينه وعلى الحق المخول للمشتري إذا تعددت البيوع بالرجوع على من باع له وأن يتعقب البائعين لمن باع اليه حتى يصل الى بائع ملئ لأن كل بائع ضامن سلامة المبيع - ودفع المستأنف ضده الاول الدعوى بأن العقد الصادر منه لولده بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٢ ليس بعقد بيع بل هو عقد وصية وارتكن في ذلك على ورقة الضد المؤرخة في تاريخ العقد والتى تتضمن تعهد المشتري بأن لا ينتفع بالاطيان ولا يضع يده عليها إلا بعد وفاة والده الى آخر ما جاء بتلك الورقة وعلى انه تصرف في بعض هذه الاطيان بالرهن الى البنك العقارى الزراعى المصرى - وقد أخذت محكمة أول درجة بوجهة نظر المستأنف عليه الاول وقضت بالزام المستأنف عليه الثانى وحده برد الثمن ورفض دعوى المستأنف قبل المستأنف ضده الاول

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت بالاخذ بنظرية المستأنف ضده الاول لأنه وإن كانت ورقة الضد سالفة الذكر تجعل العقد الصادر من المستأنف ضده الاول للمستأنف ضده الثانى عقد وصية فإن ورقة الضد هذه لا يمكن الاحتجاج بها على الغير (المستأنف) لأنها لم تكن مسجلة وبذلك يكون المستأنف قد تعاقد مع مالك حقيقى خصوصاً وأن البائع له وهو المستأنف ضده الثانى قد سلبه عقد مشتري الاطيان من والده .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب على المستأنف ضدهما ان يضمنا صحة البيع الى المستأنف

لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها .
المحكم-

« حيث ان وقائع الدعوى تنحصر في انه بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ باع المستأنف عليه الثاني للمستأنف فدانين نظير مبلغ ١٧٥ جنيها وظهر ان البائع المذكور باع نفس العين للمستأنف عليه الاول بعقد عرفي جعل تاريخه ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فلما علم المستأنف بذلك اسرع برفع دعوى امام محكمة شين الكوم الجزئية ضد البائع اليه طلب فيها الحكم بصحة توقيعه على عقد البيع المذكور وذلك توطئة لتسجيل هذا الحكم ونقل الملكية اليه وتحديد لنظر هذه الدعوى يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وقبل ان تنظر هذه الدعوى سجل المستأنف عريضة دعوى صحة التوقيع بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ حتى عند صدور حكم صحة التوقيع وتسجيله يرجع تاريخ التسجيل الى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى » وحيث ان المستأنف عليه الاول اراد مناظرة المستأنف فرفع دعوى بصحة التوقيع على المستأنف عليه الثاني واعلنه بعريضتها في ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ثم احالها امام محكمة شين الكوم لجلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وهي الجلسة التي كانت محددة لنظر دعوى صحة التوقيع المرفوعة من المستأنف وفي الجلسة المذكورة قضى للطرفين بصحة التوقيع الصادر من المستأنف عليه الثاني لكليهما

« وحيث ان المستأنف سجل حكم صحة التوقيع الصادر اليه بمكة منوف الشرعية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ تحت نمرة ١١٠ اما المستأنف عليه الاول فلم يسجل حكم صحة التوقيع الصادر اليه وانما رفع دعوى أخرى طلب فيها

ومتى أخلا هذه الضمانة كان للمستأنف الحق في الرجوع عليهما بطريق التضامن بما دفعه من الثمن لان المشتري له الحق قانوناً أن يتتبع البائعين » وحيث من ذلك يتعين إلغاء الحكم بالنسبة لعل عبده رسلان وإلزامه مع المستأنف ضده الثاني بأن يدفع للمستأنف بطريق التضامن مادفعه من الثمن وقدره ٥١٠ جنيهاً .

(استئناف الخواجه جاستون سبدي وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد علي عبده رسلان وآخر وحضر عن الاول الاستاذ مصطفى حجازي رقم ١١١٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

٥٩٢

٢ مارس سنة ١٩٣٧

دعوى صحة التوقيع . تسجيل عريضتها . الحكم الصادر به وتسجيله . حجته بالنسبة للحقوق المترتبة بعد تسجيل العريضة .

المبدأ القانوني

انه وإن كانت دعوى صحة التوقيع هي دعوى شخصية إلا أن الغرض من رفعها - كدعوى صحة ونفاذ العقد - الوصول إلى الاستحقاق حالا أو مآلا وبذلك تكون داخلة حتماً في مدلول الشطر الثاني من المادة السابعة من قانون التسجيل التي تنص على تسجيل دعاوى استحقاق أي عقار أو حق من الحقوق العينية . فاذا قام المشتري بتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع ثم حكم له بذلك بعدها وقبل تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد بيع صادر من نفس البائع لمشتري آخر فيكون حق هذا المشتري الاول وطبقاً للمادة الثامنة عشر من قانون التسجيل وبعد أن تقرر حقه بحكم مؤثر به طبق القانون حجة على من ترتبت

صحة ونفاذ العقد بعريضة اعانها للمستأنف عليه الثاني بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وثبتت ملكيته لهذا القدر وقدسجها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بمحكمة مصر المختلطة .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣٦ بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ في ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ الصادر من المستأنف عليه الثاني للمستأنف عليه الأول ببيع الفدانين اليه وثبتت ملكية المستأنف عليه الأول المذكور الى هذا القدر

« وحيث ان المستأنف كان خصما ثالثا في تلك الدعوى فاستأنف هذا الحكم للأسباب المبينة بصحيفة استئنافه وبالمذكرات المقدمة منه

« وحيث ان محصل اوجه الاستئناف تنحصر في ان حكم محكمة الدرجة الأولى اخطأ في التفرقة بين تسجيل عرائض دعاوى صحة التوقيع وعرائض دعاوى صحة ونفاذ عقد البيع وجعل للحكم الصادر في الحالة الأخيرة بعد تسجيله قانونا اثر يرجع الى تاريخ تسجيل عريضة رفع الدعوى دون دعاوى صحة التوقيع التي لم يرد أن يجعل لتسجيلها أثرا ما أي أنها لا تدخل ضمن القضايا المنصوص عنها في المادة السابعة من قانون التسجيل وعلى هذا الاعتبار يكون تسجيل عريضة دعوى المستأنف عليه الأول الحاصل في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ هو الواجب الأخذ به دون تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع السابق عليها والحاصل في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المادة السابعة من قانون التسجيل تنص على وجوب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان او الفسخ او الالغاء فاذا كان المحرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى

وكذلك دعاوى استحقاق أي عقار أو حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر . فالشرط الأول من المادة يفيد أنه إذا رفعت دعوى بطلان أو فسخ عقد بيع لم يكن مسجلا وهي دعوى شخصية يجب تسجيل عريضتها لحماية رافعها وحماية الغير من تصرف المتمسك بالعقد أو التعاقد معه كما يتضح من الشرط الثاني من المادة المذكورة ان دعوى الاستحقاق تارة تكون مبنية على عقد مسجل او عقد عرفي أو على سبب آخر من اسباب الملك كوضع البدأ والميراث فاذا كان رافع دعوى الاستحقاق تملك بعقد عرفي فلا يمكن ان يطلب الحكم بالملكية مباشرة لأن العقد الذي يتمسك به لا ينقل الملكية ولهذا يجب اعتبار دعاوى الاستحقاق الواردة في المادة السالفة الذكر هي التي يكون الغرض من رفعها الوصول الى الاستحقاق في الحال أو بعد تسجيل عريضة الدعوى والحكم الصادر فيها كدعوى طلب الحكم بصحة التوقيع

« وحيث انه لانزاع في ان عقد البيع العرفي يعطى للمشتري وهو المتعهد له الحق في مطالبة البائع بتنفيذ الزامه بنقل الملكية اليه ولما كان قانون التسجيل يقضى في المادة السادسة بوجوب التصديق على امضاءات واختام الطرفين الموقعين على المحررات العرفية امام احد الموظفين العموميين فكأن عقد البيع يستلزم بطبيعته الزام البائع بان يحضر امام كاتب العقود للتصديق على امضائه ليتسنى للمشتري التسجيل ونقل الملكية فان تأخر البائع عن الوفاء بهذا الإلزام فقد تكفلت المادة ٢٥١ مرافعات بيان الطريقة العملية الملزمة للوقع على الورقة العرفية بالاعتراف بأمضائه أو ختمه وذلك برفع دعوى على صاحب الامضاء أو الختم فيحضر امام المحكمة فان اعترف كان بها وإلا قضى عليه

بعد إقامة الدليل من قبل رافع الدعوى على صحتها ومتى صدر الحكم يصح للبشترى تسجيله لنقل الملكية « وحيث بناء على ما ذكر تكون دعوى صحة التوقيع وإن كانت دعوى شخصية إلا أن الغرض من رفعها كدعوى صحة ونفاذ العقد الوصول إلى الاستحقاق حالا أو مآلا وبذلك تكون داخلة حتماً في مدلول الشطر الثاني من المادة السابعة من قانون التسجيل السابق الذكر

« وحيث إن المستأنف قام بهذا الاجراء طبقاً لما ذكر قبل تسجيل حكم صحة ونفاذ البيع الصادر من نفس البائع للمستأنف عليه الأول وطبقاً للمادة الثامنة عشر من قانون التسجيل يكون حق المستأنف بعد ان تقرر بحكم مؤشربه طبق القانون حجة على من ترتبت لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها (حكم محكمة النقض الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٣٥) « وحيث لذلك يكون الحكم المستأنف خطأ فيما ذهب اليه ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه الأول مع الزامه بالمصاريف عن الدرجتين

(استئناف عبد السميع محمد ابو الروس وحضر عنه الاستاذ جورجى غايل ضد الشيخ محمود شحاته يوسف فخير وآخر وحضر عن الأول الاستاذ زكى فهمى منصور رقم ١١٢٦ سنة ٥٣ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٣

٧ مارس سنة ١٩٣٧

مسئولية الحكومة - قطع جسر النيل - بمقره عمال الري لا بفعل الطبيعة مقارنة المادة العاشرة مدنى .
بالمادة ٤ من لائحة الترع والجسور . إلزامها بالتعويض .

المبدأ القانونى

إن المادة العاشرة من القانون المدنى فضلاً عن أن نصها عام ولم يحدد ماهية حقوق

الارتفاق التى يقصدها المشرع ترتيبها على عقارات الغير ومداهامصلحة الأملاك العامة فقد نص الأمر العالى الصادر بشأن الترع والمساقى والجسور العمومية بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٤ عن الأعمال الخاصة بالوقاية من الفيضان فذكر فى المادة الرابعة منه أن الأعمال الوقاية من الفيضان وتشمل أعمال الجسور والرؤوس والصلايب والطراريد وغيرها من الأعمال التى يراد بها وقاية الأراضى والبلاذ من طغيان المياه عليها تعدد عمومية ولذلك فالحكومة مكلفة بها جميعها وتلزم الحكومة بمصاريفها فإذا كانت الأعمال التى أجرتها الحكومة من قطع جسر النيل وتصريف المياه بأرض الغير من أعمال الوقاية من غائلة الفيضان ولم تكن من فعل الطبيعة أى يكون غرقها محتملاً بدون أى تدخل منها فتكون مسئولة عن التعويض الناشئ عن القيام بهذه الأعمال

المحكمة

« وبما ان دعوى المستأنفين تلخص فى أنهما يمتلكان ٤٥ فداناً أطيانا زراعية بزمام الفرستق التابعة لمركز كفر الزيات مجاورة لجسر النيل وأن موظفى الري أجروا فتحات جسيمة فى جسر النيل وتصرفت المياه فى أرضهم حتى غمرتها وأتلفت جميع المزروعات التى كانت قائمة بها وأحدثت بواراً بالأرض التى كانت مهيأة للزراعة فبادرا برفع دعوى اثبات حالة عين فيها خبر قدر لها مبلغ ١٢٦ جنيهاً تعويضاً وأنهما يريان أن قيمة التعويض المستحقة لهما توازى مبلغ ١٩٣ جنيهاً و ٩٤٠ ملياً وطلبا الحكم لهما به على وزارة الاشغال « وبما ان وزارة الاشغال دفعت الدعوى بأن

فيضان النيل في سنة ١٩٣٤ كان عاليا جدا وخارقا للعادة الى درجة كانت تنذر بالخطر الشديد على البلاد ونظراً لأن أرض المدعين تقع بين جسر النيل القديم الملاصق للمياه وجسر الحالى ولأن الجسر القديم كان ضعيفا ويخشى عليه من القطع في كل لحظة بفعل تيارات المياه الشديدة وبحكم تركه وإهماله وكان يترتب على قطع هذا الجسر فجأة اندفاع المياه بشدة نحو الجسر الحالى ثم قطعه مما يؤدي الى حدوث غرق عام لجأت مصلحة الري الى وسيلة تفادى بها هذا الخطر بأن قطعت الجسر القديم الملاصق للمياه بطريقة فنية لتدخل المياه رويدا رويدا وتغمر أرض المدعين ثم تتصل بالطراد فيتشبع بها ويتحمل مقاومة المياه ويؤدي الحماية اللازمة . وأن مصلحة الري قد استعملت في قطع هذا الجسر حقا من حقوقها لاتضمن فيه لأن أرض المدعين هي من أراضي السواحل المحصورة بين جسور النيل أى التي تقع في مجراه وأن أراضي السواحل بحكم موقعها عرضة دائما لأخطار الفيضان وتحمل بحقوق ارتفاق ومن هذه الحقوق أن تترك مياه النيل تمر بين جسريه حرة طليقة وأنه مادام أن تصرف مصلحة الري كان في دائرة مجرى النيل وصيانة للمصلحة العامة فليس لأحد أن يشكو من هذا التصرف واستندت الوزارة الى نص المادة العاشرة من القانون المدني «وبما أن المستأنفين قد نازعا الوزارة فيما أبدته في دفاعها وقررا أن أطيانها الحاصل فيها الغرق لم تكن من أطيان السواحل اذ يفصلها عن مجرى المياه جسر عظيم وأنها ليست محصورة بين جسرى النيل .

» وبما أنه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير المعين في دعوى اثبات الحالة ومحاضر أعماله أن أرض المدعين موضوع هذه الدعوى يحدها من

بجرى ملك الأهالى ومن قبلى جسر حوشه فاصل عن باقى أرض زراعية ومن شرق جسر ترعة الباجورية ومن غرب جسر مجرى النيل والأهالى وأنه وجد بجسر النيل الواقع غرب أطيان المدعين قطعين كما أنه وجد جميع المساحة التي أرشده المدعيان عنها لاتزال عليها آثار المياه في تاريخ معاينته الحاصل في أكتوبر سنة ١٩٣٤ بالرغم من تصريف المياه في النيل بعد انخفاض مستواه وأن عمق المياه الباقية بالأرض المنخفضة في الجهة القبلى الشرقية يبلغ ما يتفاوت بين ٣٠ و ٥٠ سنتيمترا ويزيد عن ذلك على امتداد الحد الشرقى بجوار ترعة الباجورية . وأن المساحات التي غمرها النيل من أرض المدعين هي ٢٠ سهما و ١٤ فدانا منزرعة ذرة و ٧ قراريط منزرعة أرز و ٣ أسهم و ١١ قيراطا و ٧ أفدنة أرض بور كان جاريا التقصيب بها لاعدادها لزراعة البرسيم و ١٦ سهما و ١٣ قيراطا و ١٣ فدانا أرض بور كان الحرث جاريا بها لاعدادها لزراعة طماطم وقدر للمدعين تعويضا عن الاطيان التي كانت منزرعة ذرة وأرز وعن الاطيان التي كانت بورا ويمكن الانتفاع بها لزراعة البرسيم والطماطم بمبلغ ١٢٦ جنيهها و ٥١٨ مليما على التفصيل الوارد بتقريره

» وبما أن أطيان المدعين انما هي أطيان خصوصية مملوكة لهما ويدفعان عنها الأموال الأميرية ولا تعتبر داخلية في مجرى النيل اذ يفصلها عنه جسر من الجهة الغربية كما هو ثابت من معاينة الخبير ولأن مجراه ينتهى حده الطبيعى عند الخط الذى تقف عنده أعلى مياهه أثناء فيضانه العادى ولم تقل وزارة الأشغال بأن مياه النيل في فيضانه العادى تتعدى ذلك الجسر الملاصق لمياهه الى أرض المدعين وتغمرها حتى تصل الى الجسر الشرقى الذى يعبر عنه الخبير بأنه جسر ترعة الباجورية وتعتبر

عنه الوزارة بأنه طراد النيل أو الجسر الحالى له وبناء على ذلك تكون النتائج التى بثتها وزارة الأشغال على اعتبار أن أرض المدعين داخلة فى مجرى النيل لا أساس لها .

« وبما أن وزارة الأشغال قررت فى مذكرتها الابتدائية أنها قطعت الجسر لأنه كان يخشى عليه من القطع ولم تقل أن قطعه بفعل الطبيعة كان محتملاً وإن أرض المدعين كان لابد من غرقها بدون تدخل منها .

« وبما أنه لا محل لتمسك وزارة الأشغال

بالمادة العاشرة من القانون المدنى لأنه فضلاً عن أن هذه المادة نصها عام ولم تحدد ماهية حقوق الارتفاق التى يقصد المشرع ترتيبها على عقارات الغير ومداماً لمصلحة الاملاك العامة فقد نص الأمر العالى الصادر بشأن الترع والمساقى والجسور العمومية بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ أى بعد صدور القانون المدنى عن الاعمال الخاصة بالوقاية من الفيضان فذكر فى المادة الرابعة منه أن الاعمال الوقائية من الفيضان وتشمل أعمال الجسور والرؤوس والصلايب والطراريد وغيرها من الاعمال التى يراد بها وقاية الأراضى والبلاد من طغيان المياه تعد عمومية ولذلك فالحكومة مكلفة بها جميعاً بما يجعل الحكومة ملزمة بمصاريفها « وبما أن الأعمال التى أجرتها الحكومة من قطع جسر النيل وتصريف المياه بأرض المدعين إنما هى من أعمال الوقاية من غائلة الفيضان فهى مسئولة عن التعويض الذى يستلزم القيام بهذه الاعمال طبقاً للادة الرابعة المشار إليها ويكون المدعيان محقين فى طلب الحكم لهما بتعويض عما نتج عنها من اضرار لهما .

« وبما أنه فضلاً عما تقدم فإن تصريف المياه فى أطيان المستأنفين على الصورة المتقدمة إنما هو

بمثابة استيلاء مؤقت على أرضهما أملته الضرورة للنفعة العمومية يستحقان عليه تعويضاً طبقاً للادة ٢٢ من القانون الخاص بنزع الملكية للمنافع العمومية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧

« وبما أن مبلغ التعويض الذى قدره الخبير للمستأنفين عما لحقهما من ضرر بفعل تصريف المياه فى أرضهما بمعرفة مصلحة الرى مناسب للأسباب الواردة بتقريره فترى المحكمة اعتماداً والحكم للمستأنفين بالمبلغ الذى قدره وهو مبلغ ١٢٦ جنيهاً .

(استئناف محمد ائدى مرمى ابو جازيه عن نفسه بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الجواد لاشين ضد وزارة الاشغال رقم ٥٦ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه حسن رفعت بك وامين حسنى بك ومراد فامل بك مستشارين)

٥٩٤

٩ مارس سنة ١٩٣٧

١ - نظام الوقف - اعتراف الشارع المصرى به - عدم وجود أحكام خاصة بإجارة أرض الوقف .

تصرف مدنى محتمل - لا تطبيق لأحكام الشريعة عليه :

٢ - الوقف - شخص معنوى - تصرف ناظره فى نظر القانون المدنى - وأحكام الشريعة - نتائج .

٣ - العقود والالتزامات - أحكامها - حمايتها - شاملة للوقف .

تصرفات مبنية على الغش أو التدليس - أو سوء النية .

بطلانها - التصرف صحيح - التزام جهة الوقف به .

٤ - إجارة عين الوقف - تطبيق أحكام الشريعة - لا محل

له - صحة تصرف الناظر فى التأجير - نفاذه - إعمال

الناظر أو خطأه - لا يلزم المتعاقد - مسئولية الناظر عنه

المبادئ القانونية

١ - إن الشارع المصرى عند وضع القوانين

المصرية المعمول بها كان معترفاً بنظام الوقف

ووجوده ولم يفته النص على أحكام خاصة به .

كما أن الشارع لم يضع أحكاماً خاصة بإجارة

أرض الوقف ولا في أى قانون غيره مع عليه بنظام الوقف وبأحكامه وبطريقة استغلال أمواله . وإجارة أعيان الوقف لم تخرج عن كونها تصرفاً مدنياً كإجارة الأعيان الغير الموقوفة . وهو تصرف لا علاقة له بأصل الوقف أو كيانه فالقاضي المدني هو المختص بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة به ويقضى فيه طبقاً لأحكام القانون المدني لأنه لم يكلف بتطبيق أحكام أخرى كما لا يصح القول بتطبيق أحكام الشريعة من باب العمل بقواعد العدل (مادة ٢٩ من لائحة الترتيب) لأن القانون المدني قد نص على أحكام للتعاقد والإيجار كما لا محل مطلقاً لتطبيق أحكام الشريعة على عقد إجارة أرض الوقف لأن الوقف نظام مدني بحث لا علاقة له بأصول الدين وأحكامه

٢ - يعتبر الوقف من الوجهة القانونية شخصاً معنوياً عديم الأهلية يتولى أموره ناظر معين من قبل الواقف أو من قبل القاضي في حدود أحكام القانون المدني بالنسبة لعلاقته مع الغير ومع المستحقين أيضاً . وفي حدود أحكام الشريعة بالنسبة لعلاقته بالقاضي الشرعي صاحب الولاية العامة على الأوقاف . فإذا تصرف الناظر تصرفاً صحيحاً في نظر القانون المدني فقد يكون هذا التصرف خيانة في نظر القاضي الشرعي أو نظر المستحقين . وكل ما يترتب على مثل هذا التصرف أنه يحدث آثاره القانونية من الوجهة المدنية وأن الناظر يؤاخذ عليه من الوجهة الشرعية .

٣ - إن الشارع كما عني بأمر المحافظة على

حرمة العقود والالتزامات لضمان انتظام المعاملات بين الناس قد عني أيضاً بحماية الحقوق من العبث بتصرفات ضارة مبنية على التدليس أو الإكراه أو الخطأ . وهذه الحماية تشمل الوقف بطبيعة الحال فإذا صدر تصرف من الناظر في حدود التصرفات الجائزة له كإجارة مثلاً ولكنه كان تصرفاً ضاراً بالوقف أو المستحقين وكان الصادر إليه هذا التصرف مبنياً على النية بتواطئه مع الناظر فإن هذا التصرف يكون باطلاً حتماً والقاضي المدني أن يحكم ببطلانه عملاً بأحكام القانون المدني . ومتى صدر من الناظر تصرف صحيح في نظر القانون المدني فإن هذا التصرف يربط جهة الوقف ويلزم الناظر اللاحق باحترامه

٤ - لا محل للقول بالعمل بأحكام الشريعة في إجارة أعيان الوقف بالنسبة للغبين الفاحش والزيادة الطارئة ولما يترتب عليه حتماً من اضطراب عظيم في معاملات الناس ويدفع نظار الأوقاف إلى الأضرار بالمستأجرين ومناوأنهم فتي كان للوَجَر صفة الولاية على الوقف وقت التعاقد ولم تعقد الإجارة بقصد الأضرار بالوقف والتواطؤ مع المستأجرين فتكون الإجارة صحيحة بنقض النظر عن الإهمال أو الخطأ في التأجير من الناظر إذ تكون مسؤوليته قبل الناظر الجديد عن التضمينات ولكن لا رجوع لهذا الناظر على المستأجرين الذين اكتسبوا حق الانتفاع بالأرض بالإجرة المسماة في العقد

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى مبين يانا كافيا بالحكم الابتدائي وهو يتحصل في مطالبة المستأنف بصفته ناظراً لوقف حسن باشا المناسترلى للمستأنف عليهم عدا وزارة الاوقاف بمبلغ ٢١ ملياً و ٦٩٧٨ جنيها قيمة الفرق بين أجره أرض الوقف المذكور التي تعاقدت عليها وزارة الاوقاف معهم وبين أجره المثل في السنوات الثلاث المعقودة لها الاجارة .

« وحيث ان المستأنف قد نبى دعواه على وجوب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية على عقود ايجار أرض الوقف .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد أخذت بهذا المبدأ وطبقت احكام الشريعة على عقد الايجار الصادر من وزارة الاوقاف بصفقتها ناظرة على الوقف السالف الذكر وقررت أنه ليس هناك أى غبن فاحش في الاجرة التي أجرت بها الوزارة ولا زيادة طارئة يصح تعديل الاجرة بسببهما » وحيث ان هذه المحكمة لاتوافق المحكمة الابتدائية فيما ذهبت اليه من وجوب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية على اجارة أرض الوقف .

« وحيث ان المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية توجب على القاضى أن يصدر الاحكام بمقتضى نص القانون وبالتطبيق عليه كما تلزمه بالعمل بالقوانين واللوائح التي تصدر وتنتشر حسب القواعد المقررة .

« وحيث ان الشارع المصرى عند وضع القوانين المصرية المعمول بها كان معترفا بنظام الوقف ووجوده ولذلك لم يفته النص على احكام خاصة به لجعل جميع المنازعات المتعلقة بأصله خارجة » من اختصاص المحاكم الاهلية (المادة ١٦ من لائحة

الترتيب) وعرف الوقف في المادة ٧ من القانون المدنى وبين الاستحقاق في الأوقاف الاهلية في المادة ١٧ منه ونص على بطلان الوقف الصادر اضراراً بالدائنين (مادة ٥٣ مدنى) وعلى العمل بأحكام الشريعة المحلية في انتقال الاستحقاق في الأموال الموقوفة (مادة ٥٤ مدنى) وحرّم جهة الوقف من الأخذ بالشفعة (مادة ٤ من قانون الشفعة) ونص في المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع القضاة من سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة .

« وحيث ان الشارع المصرى لم يضع أحكاماً خاصة باجارة أرض الوقف لافى القانون المدنى ولا فى أى قانون غيره مع علمه بنظام الوقف وأحكامه وبطريقة استغلال أمواله .

« وحيث ان اجارة أعيان الوقف لم تخرج عن كونها تصرفاً مدنياً كاجارة الاعيان الغير الموقوفة وهو تصرف لا علاقة له بأصل الوقف أو كيانه فالقاضى المدنى هو المختص بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به ويقضى فيها طبقاً لأحكام القانون المدنى لأنه لم يكلف بتطبيق احكام أخرى

« وحيث انه لا يصح القول بتطبيق احكام الشريعة من باب العمل بقواعد العدل (مادة ٢٩ من لائحة الترتيب) لأن القانون المدنى قد نص على احكام للتعاقد وللإيجار

« وحيث انه لا محل مطلقاً لتطبيق احكام الشريعة على عقد اجارة أرض الوقف لأن الوقف نظام مدنى يحث لاعلاقة له بأصول الدين وأحكامه وهو تصرف قصد به عند ابتكاره التقرب من الله بالصدقة والبر بحبس العين مؤبداً عن التصرف وجعل غلتها مضروقة فى وجوه الخير وقد تطور هذا التصرف إلى ان جعل خبيراً وأهلياً فى وقت احد وانتهى بأن أصبح عند

انشائه أهلياً بحتاً ولا يصبح خيراً إلا بعد انقراض المستحقين وبعبارة أخرى قصده تعديل أحكام الميراث وحرمان الورثة من التصرف في أعيان التركة .

« وحيث ان الوقف يعتبر من الوجهة القانونية شخصاً معنوياً عديم الأهلية يتولى أموره » ناظر « معين من قبل الواقف أو من قبل القاضي في حدود أحكام القانون المدني بالنسبة لعلاقته مع الغير ومع المستحقين أيضاً . وفي « حدود أحكام الشريعة بالنسبة لعلاقته » بالقاضي الشرعي صاحب الولاية العامة على الأوقاف فإذا تصرف الناظر تصرفاً صحيحاً في نظر القانون المدني فقد يكون هذا التصرف خيانة في نظر القاضي الشرعي او نظر المستحقين وكل ما يترتب على مثل هذا التصرف انه يحدث آثاره القانونية من الوجهة المدنية وان الناظر يؤاخذ عليه من الوجهة الشرعية .

« وحيث أن القانون المدني لم يفرق في أحكام الاجارة بين أموال عديمي الأهلية وغيرهم من المتمتعين بأهليتهم إلا في مسألة واحدة وهي مدة الاجارة فنصت المادة ٣٦٤ (فقرة ثانية) على أنه لا يجوز أن تكون الاجارة المعقودة من وصي أو ولي لمدة أكثر من ثلاث سنوات إلا إذا أذنت الجهة المختصة بالتأجير لأكثر من هذه المدة ولم يتعرض القانون للغب الفاحش في التصرفات الخاصة بأموال عديمي الأهلية إلا في حالة البيع (مادة ٣٣٦ مدني) .

« وحيث انه لا يصح مطلقاً أن تكون الأموال الموقوفة أكثر حظاً وأولى بالرعاية من أموال عديمي الأهلية . فإذا كان عقد الإيجار الصادر من الوصي أو القيم إلى مستأجر حسن النية بأجرة قل بكثير من أجر المثل . هو عقد نافذ واجب

الاحترام (بصرف النظر عن مسئولية الوصي أو القيم قبل المجلس الحسي) فانه يكون من غير المقبول منطقياً أن يكون مثل هذا العقد باطلاً وواجب الفسخ إذا كان خاصاً بعين موقوفة .

« وحيث ان الشارع كما عني بأمر المحافظة على حرمة العقود والالتزامات لضمان انتظام المعاملات بين الناس قد عني أيضاً بحماية الحقوق من العبث بتصرفات ضارة مبنية على التدليس أو الإكراه أو الخطأ وهذه الحماية تشمل الوقف بطبيعة الحال فاذا صدر تصرف من الناظر في حدود التصرفات الجائزة له كالاجارة مثلاً ولكنه كان تصرفاً ضاراً بالوقف أو المستحقين وكان الصادر اليه من هذا التصرف سوء النية بتواطئه مع الناظر فان هذا التصرف يكون باطلاً حتماً والقاضي المدني أن يحكم بإبطاله عملاً بأحكام القانون المدني .

« وحيث انه متى صدر من الناظر تصرف صحيح في نظر القانون المدني فان هذا التصرف يربط جهة الوقف ويلزم الناظر اللاحق باحترامه . « وحيث ان العمل بأحكام الشريعة في اجارة أعيان الوقف بالنسبة للغب الفاحش والزيادة الطارئة يترتب عليه حتماً اضطراب عظيم في معاملات الناس ويدفع نظار الأوقاف إلى الاضرار بالمستأجرين ومناوأتهم .

« وحيث انه متى قبل مبدأ تطبيق أحكام الشريعة بالنسبة للغب الفاحش والزيادة الطارئة فانه يجب حتماً تطبيق كافة أحكام الشريعة المتعلقة بالاجارة ومنها فسخ العقد بموت المستأجر (مادة ٥٨٩ من مرشد الحيران) وهذا الفسخ ليس في مصلحة الوقف ولا يقول به القائلون بتطبيق أحكام الغبن الفاحش والزيادة الطارئة - ومن غير المفهوم منطقياً الأخذ ببعض الأحكام دون البعض الآخر .

« وحيث انه بتطبيق أحكام القانون المدني على هذه القضية يكون عقداً لايجار الصادر من وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف الماستولى باشا للمستأنف عليهم هو عقد صحيح واجب الاحترام (أولاً) لأنه كانت للوزارة صفة الولاية على الوقف وقت التعاقد (ثانياً) لأن الاجارة لم تعقد بقصد الاضرار بالوقف بالتواطؤ مع المستأجرين (ثالثاً) لأنه إذا كانت الوزارة قد أهملت أو أخطأت في تأجير الأرض بالاجرة المتفق عليها فانها تكون مسئولة عن خطئها قبل الناظر الجديد عن التضمينات ولا رجوع لهذا على المستأجرين اللذين إكتسبوا حق الانتفاع بالأرض المؤجرة المسماة في العقد » وحيث انه لا محل للبحث الآن في مسئولية الوزارة لأن المستأنف لم يختصمها في دعواه ولم يطالبها بشيء .

« وحيث انه بناء على ما تقدم تكون دعوى المستأنف قبل المستأنف عليهم لا تستند الى حكم من أحكام القانون وتكون واجبة الرفض من أساسها وبالتالي يكون هذا الاستئناف مرفوضاً . (استئناف عبدالقادر بك مؤاد الماستولى وحضر عنه الاستاذ احمد مختار ضد الحاج عبد الرحمن حسن مفتاح وآخرين وحضر عن الاول والثاني الاستاذ محمود سليمان غام رقم ١١٤١ سنة ١٣٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٩٥

٩ مارس سنة ١٩٣٧ .

١ - أعلام الكتاب - الخطأ الحاصل منهم في أموال الدولة . ومنها الرسوم . لا نلتزم به الحكومة .

٢ - رسوم - ردّها - تطبيق أحكام المواد ١٤٥ مدني وما بعدها
٣ - حكم مرعى مزاد - تنازل الراسى عليه المزاد عنه . التزامه بالرسوم .

المبادئ القانونية

١ - إن قلم الكتاب لم يخرج عن كونه قسماً من الأقسام التي تعمل لحساب الحكومة

في حدود القوانين واللوائح والتعليمات المعمول بها فاذا ارتكب موظفوه خطأ فلا يصح ان تحتمل الحكومة وخزائن الدولة نتائج هذا الخطأ

فاذا كان قلم الكتاب قد أمر بصرف مبلغ ما باختياره وذلك من الرسوم السابق دفعها فإنه لا يملك التصرف في الأموال العامة خصوصاً والرسوم التي تتقاضاها المحاكم من الأفراد هي من إيرادات الدولة وهي أموال عامة لا يصح التفريط فيها ويجب تحصيلها بحكم القوانين المعمول بها فأى خطأ أو إهمال في تحصيل أو في التصرف فيها لا يكسب من وصلت ليده حقاً فيها مهما كان الشخص أو الهيئة التي حصل منه أو منها التصرف الخاطئ . ومن وظيفة المحاكم أن تأمر وفقاً لأحكام القانون بسداد الأموال العامة وبردّها إذا اغتصببت أو دفعت خطأ .

٢ - لا تنطبق أحكام المواد ١٤٥ وما بعدها من القانون على حالة طلب رد رسوم دفعت خطأ من قلم الكتاب لأن مركز الحكومة وهي تسترد الأموال العامة التي دفعها موظفوها خطأ أو بلا حق يختلف كثيراً عن مركز الفرد الذي يسترد مسأله الخاص الذي دفعه خطأ باختياره وهو يعتقد انه يوفى ديناً عليه

٣ - إذا رضى المزاد على طالب البيع . وحصلت زيادة العشر وأعيدت الإجراءات فقرر الدائن المذكور أنه تخالص مع مدينه وطلب شطب الدعوى . ووافق على ذلك مقرر الزيادة فيكون تنازله عن حقه في حكم

مرسى المزداد حاصلًا باختياره ويلتزم بالرسوم المستحقة للخزانة على هذا الحكم . ولا حق له في استردادها

المحكّم

« حيث أن المستأنف عليه كان قد اتخذ اجراءات نزع ملكية أربعة أفدنة بملوكة لورثة المرحوم عبد السيد وحش أمام محكمة المنيا الابتدائية وقد حكم له في القضية رقم ٢٤١ سنة ١٩٢٩ بجلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ بنزع ملكية الارض المذكورة وحالة القضية على حضرة قاضي البيوع .

« وحيث انه بجلسة البيع المنعقدة في ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ حكم بإيقاع بيع الأربعة الافدنة على طالب البيع وهو المستأنف عليه بثمن قدره ٤٠٠ جنيه خلاف المصاريف وقدرها ٨ جنيهات و ٨٦٥ مليما وقد قبض قلم الكتاب من المستأنف عليه الرسوم المستحقة على حكم مرسى المزداد وقدرها ٢٢ جنيها و ٥٠٠ ملين في يوم الجلسة .

« وحيث انه في اثناء العشرة الايام التالية لصدور حكم مرسى المزداد قرر من يدعى فليس سليمان بزيادة العشر وبناء على هذه الزيادة أعيدت اجراءات البيع وتحدد جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٣٠ وبعد ان تأجلت قضية البيع عدة جلسات حكم فيها بالشطب لعدم حضور أحد من الخصوم بجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ مع الزام مقرر الزيادة بالمصاريف .

« وحيث ان المستأنف عليه قدم طلبا بتجديد اجراءات البيع بعد الشطب حتى يفصل في امرها وقد اجيب الى طلبه وتحدد جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ للبيع ثم أخذت القضية تتأجل من جلسة الى أخرى الى ان جاء بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٣٤ وفيها قرر المستأنف عليه باستيفائه كل دينه من مدينه وطلب شطب الدعوى ووافقه

على ذلك مقرر الزيادة فحكم القاضي بشطب الدعوى والزام طالب البيع بالمصاريف ..

« وحيث انه في ١٣ و ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ صرف قلم كتاب محكمة المنيا للمستأنف عليه مبلغ ٢٢ جنيها و ٥٠٠ ملين قيمة رسوم حكم مرسى المزداد التي كان دفعها من قبل .

« وحيث ان وزارة الحفانية لاحظت أن قلم كتاب محكمة المنيا قد أخطأ في صرف المبلغ السالف الذكر الى المستأنف عليه وطلبت بكتابتها الرقم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ مطالبة هذا الأخير بتلك الرسوم .

« وحيث انه تنفيذا لأمر وزارة الحفانية استصدر قلم كتاب محكمة المنيا في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ قائمة رسوم ضد المستأنف عليه بمطالبتة بمبلغ ٥٠٠ ملين و ٢٢ جنيها قيمة رسم مرسى المزداد الذي سبق ان صرف له وأشارت الوزارة بتحصيله .

« وحيث انه لما أعلنت قائمة الرسوم المذكورة إلى المستأنف عليه في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ قرر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالمعارضة فيها وقد نظرت محكمة المنيا الابتدائية في هذه المعارضة وقضت في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ بقبولها شكلا ورفض الدفعين المقدمين من المعارض وبإلغاء قائمة الرسوم المعارض فيها مع الزام قلم الكتاب بالمصاريف و ٢٠٠ قرش أتعابا بالحاماة .

« وحيث ان قلم كتاب محكمة المنيا قد استأنف الحكم المذكور طالبا الغاء ورفض معارضة المستأنف عليه وتأيد الأمر الصادر بتنفيذ القائمة المعارض فيها .

« وحيث ان الحكم الابتدائي قد بني على أن قلم الكتاب قد دفع باختياره وبلا خطأ إلى المستأنف عليه المبلغ الذي يطالب به الآن فلا يكون هذا الأخير ملزما برده .

« وحيث ان الحكم الابتدائي يقول ان صرف المبلغ الى المستأنف عليه كان بناء على منشورات سابقة صادرة من الوزارة ثم عدلت عنها الوزارة بعد ذلك وكان هذا العدول بناء على حكم محكمة النقض والابرام الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ القاضي بأن حكم مرمى المزداد ينقل الملكية بشرط فاسخ هو رسو المزداد من جديد وقد أصدرت الوزارة في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ تعليمات جديدة تمنع رد الرسوم للرأسي عليه المزداد حتى يصدر حكم جديد بمرمى المزداد الثاني. » وحيث انه لا معنى لأن تقول المحكمة الابتدائية بعدم حصول خطأ في صرف مبلغ ٥٠٠ مليم و ٢٢ جنيبا الى المستأنف عليه حالة كون هذا الصرف حصل في يناير سنة ١٩٣٤ خلافا لما تقضى به تعليمات وزارة الحفانية الصادرة في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ قبل الصرف بسنة تقريبا. » وحيث انه وان كان قلم الكتاب قد أمر بصرف المبلغ المذكور باختياره الا أن قلم الكتاب لا يملك حق التصرف في الاموال العامة.

« وحيث ان قلم الكتاب لم يخرج عن كونه قسما من الاقسام التي تعمل لحساب الحكومة في حدود القوانين واللوائح والتعليمات المعمول بها فاذا ارتكب موظفوه خطأ فلا يصح أن تحتل الحكومة وخزانة الدولة نتائج هذا الخطأ.

« وحيث انه من جهة اخرى فان الرسوم التي تقاضاها المحاكم من الأفراد وهي من ايرادات الدولة وهي أموال عامة لا يصح التفريط فيها ويجب تحصيلها بحكم القوانين المعمول بها فأى خطأ أو إهمال في تحصيلها أو في التصرف فيها لا يكسب من وصلت ليد حقا فيها مهما كان الشخص أو الهيئة التي حصل منه أو منها التصرف الخاطيء. » وحيث ان من وظيفة المحاكم أن تأمر وفقا

لأحكام القانون بسداد الأموال العامة وبردها إذا اغتصب أو دفعت خطأ.

« وحيث انه لا محل مطلقا لتطبيق أحكام المواد ١٤٥ وما بعدها من القانون المدني على الحالة التي نحن بصدد حلها لأن مركز الحكومة وهي تسترد الأموال العامة التي دفعها موظفوها خطأ أو بلا حق يختلف كثيرا عن مركز الفرد الذي يسترد ماله الخاص الذي دفعه خطأ باختياره وهو يعتقد انه يوفى دينه عليه.

« وحيث انه لا محل للجدل في الزام المستأنف عليه برسوم حكم مرمى المزداد عليه وقد دفعها فعلا فلما حصلت زيادة العشر وأعيدت الاجراءات قرر هو انه تخالص مع مدينه وطلب شطب دعوى البيع ووافق على ذلك مقرر الزيادة فكان المستأنف عليه هو الذي طلب بنفسه أن تنعدم آثار حكم مرمى المزداد فلا يصح والحالة هذه أن تضيع على الخزانة الرسوم المستحقة على إجراءات هذا الحكم الذي كان يجب أن يبقى حافظا لآثاره حتى تتم إجراءات البيع الثاني برسو المزداد مرة أخرى لولا أن قرر المستأنف عليه بتخالصه مع مدينه وطلب شطب دعوى البيع.

« وحيث انه إذا كان مقرر الزيادة قد قرر بتنازله عن حقه في الزيادة فشطب دعوى البيع الثاني بناء على ذلك فان حكم مرمى المزداد الأول يبقى قائما حتما ويستفيد منه الرأسي عليه المزداد فاذا جاء هذا الأخير باختياره وتنازل عن حقه في الحكم المذكور فانه يكون قابلا لأن يضحى بالرسوم المستحقة للخزانة على ذلك الحكم.

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم برفض معارضة المستأنف عليه.

(استئناف قلم كتاب محكمة النيابة الاهلية ضد رسوم افندي رزق وحضر عنه الاستاذ عزيز مينا رقم ٧٨ سنة ٥١ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٦

١١ مارس سنة ١٩٣٧

١ - مؤلفات مدرسية - للدارس الأولية - صادرة من وزارة

المعارف العمومية وموضوعة بمعرفة موظفيها . لا يفيد انتقال الملكية إليها . ضرورة العقد الصريح أو الضمني بذلك .

٢ - أملاك عامة - كتب المطالعة الأولية - حق مشاع لكل إنسان .

المبادئ القانونية

١ - إذا كلفت وزارة المعارف لجنة من موظفيها بوضع مؤلفات في التهجى والمطالعة العربية لاستعمالها في المدارس الأولية فلا يودى هذا إلى انتقال الحق على هذه المؤلفات إليها لأن الانتقال لا يكون إلا بعقد صريح أو ضمني موضوع هذا الانتقال وليس في تكليف الوزارة ولا في قبوله ولا في قبض موظفيها المكافين بالعمل لمرتباتهم منها ومكافأتهم عليه ما يؤخذ منه وجود تعاقد على انتقال الحق على هذه المؤلفات إليها خصوصا إذا اثبت واضعوها أسماءهم عليها بصفتهم مؤلفين لها لأنه يدل على أن الملكية لم تنتقل للوزارة من المؤلفين . أما مجرد ذكر أن حقوق الطبع محفوظة على كل نسخة فلا تقدم ولا تؤخر إذ العبرة بانتقال الحق أو عدمه قانونا كما أن ترك الوزارة لمجالس المديرية أن تعلن عن مناقصة لتوريد هذه الكتب ثم تقدم بعض المتعدين إليها من المكاتب العامة ورسو المناقصة عليهم وتوريد الكتب لها دون الاعتراض من الوزارة

في الوقت المناسب يعتبر تنازلا من الوزارة عن حقها في هذه المؤلفات بفرض أن لها حقا عليها

٢ - أن المؤلفات التي من قبيل الكتب المعدة للمطالعة العامة هي كالكتب الأولية للتهجى وتعلم القراءة والكتابة من النوع الذى يندقل إلى الاملاك العامة بمجرد أيلولته إلى الدولة مع فرض هذه الأيلولة وبانتقاله إلى الاملاك العامة يكون لكل إنسان الحق في إعادة طبعه على اعتبار انها وضعت لمنفعة الجميع . المحكمة

ومن حيث ان وزارة المعارف رفعت الدعوى على المستأنفين ذاهبة الى أنها في سنة ١٩٢٩ شذلت لجنة من موظفيها لتأليف كتاب في التهجى والمطالعة العربية لاستعمالها في المدارس الأولية والأبائية فقامت اللجنة بوضع الكتاب المطلوب في خمسة اجزاء طبعتها الوزارة تحت اسم (المطالعة الأولية) وأخذت تباع وتوزعها وفي شهر يولييه سنة ١٩٣٢ علمت الوزارة بان المستأنفين اعادوا طبع هذه الكتب طبعا طبق الأصل مثبتين اسم وزارة المعارف عليها ووردوا بما طبعوا الى مجالس المديرية وباعوا منه للجمهور ولذلك رفضت الدعوى الحالية طالبة التعويض ومصادرة ما وجد من الكتب لدى المستأنفين واعدامه ومحكمة أول درجة حكمت بتعويض ٥٠ جنيا ومصادرة الكتب واعدامها فاستأنف المستأنفون

ومن حيث ان دفاع الوزارة يانخص في انها تمتلك هذه الكتب بسبب تكليفها للجنة المذكورة ومكافأة اللجنة على عملها وأن اعتداء المستأنفين باعادة طبعها ثابت ولا نزاع فيه وأن هذا الاعتداء ترتب عليه ضرر للوزارة بحرمانها من

النوع فلائها كتب أولية للتهجي وتعلم القراءة والكتابة مما يدل بطبيعتها على أنها وضعت لمنفعة الجميع (يراجع في ذلك المؤلف المذكور ص ٦٠١ - ٧٢٠)

« ومن حيث أن الوزارة تبنى طلب التعويض على فكرة تجارية صرفة هو مالا يتفق مع واجب الوزارة بصفتها سلطة عامة وبصفتها وزارة مسئولة عن المعارف والتربية أمام الأمة .

« ومن حيث أنه لكل ما تقدم يتعين رفض طلبات الوزارة ما عدا اعدام جميع الغلاف المثبت عليه اسم وزارة المعارف العمومية إذ هي اعترضت ضمناً بدعواها على إثبات اسمها على غلاف الكتب المطبوعة بمعرفة المستأنفين ولها الحق في هذا الاعتراض .

(استئناف محمود أفندي توفيق وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عزيز بك خانكي وعن الثاني والثالث الاستاذ إبراهيم على ضد وزارة المعارف رقم ٨٠٧ سنة ١٣٠٣ ق رثامة وعضوية حضرات أصحاب اللجنة مصطفى الشوربجي بك ومحمد محمود بك وأحمد محمد حسن بك مستشارين)

٥٩٧

١١ مارس سنة ١٩٣٧

- ١ - حق التأليف - النص عنه بالمادة ١٢ مدني - تطبيقه .
- ٢ - التأليف - ترميقه - معناه - نقل المقطوعات . أو الموضوع المسبوق في حكمه
- ٣ - تقليد المؤلف - حاله - بالنقل أو الاستشارة .
- ٤ - حق المؤلف - نوقته بعد مضي مدة من وفاته . انتقال المطبوع إلى الملك العام . سقوط الحق .
- ٥ - حق المؤلف وتوقيته - غير معترف به في التشريع المصري . اعتباره كحق مدني . انتقاله بالأثر
- ٦ - مؤلفات - موضوعة بمعرفة موظفي وزارة المعارف - عدم التعاقد الصريح أو الضمني على نقل ملكيتها . اسم واضعه على المؤلف . الاحتفاظ بملكيتها له .
- ٧ - مؤلفات خاصة بالنقل العامة وتربية النفس - أيلولتها للدولة انتقالها للملك العام . حق الكفاة في طبها ونشرها .

ثمرة بيع ما طبعه المستأنفون منها . أما المستأنفون فلا يسلبون بملكية الوزارة للكتب ويقولون أنه مع فرض أن للوزارة حقاً عليها فإنها تركته بدليل ترك مجالس المديرية تجري مناقشة لتوريدها « ومن حيث أن تكليف الوزارة للجنة من موظفيها لا يؤدي إلى انتقال الحق على هذه المؤلفات إليها لأن الانتقال لا يكون إلا بعقد صريح أو ضمني موضوعه هذا الانتقال وليس في تكليف الوزارة ولا في قبوله ولا في قبض موظفيها المكلفين لمرتباتهم منها ومكافأتهم على العمل ما يؤخذ منه وجود تعاقد على انتقال الحق على هذه المؤلفات إليها خصوصاً وقد أثبت واضعوها اسماءهم على الجزء الأول منها بصفتهم مؤلفين لجميع الأجزاء وذلك في مقدمة هذا الجزء (يراجع Pery في الملكية الصناعية والآلية والفنية طبعة ثالثة ص ٦٠١ آخر نمرة ٧٢٠ ونمرة ٧٢١) وعلى ذلك فالملكية لم تنتقل للوزارة من المؤلفين أما ذكر أن حقوق الطبع محفوظة على كل نسخة فلا يقدم ولا يؤخر إذ العبرة بانتقال الحق أو عدمه قانوناً .

« ومن حيث أنه من جهة أخرى فإن ترك الوزارة بمجالس المديرية تعلن عن مناقشة لتوريد هذه الكتب إليها وتقديم المستأنفين إليها ورسوم المناقصة عليهم وتوريد الكتب إليها دون الاعتراض من الوزارة في الوقت المناسب يعتبر تنازلاً من الوزارة عن الحق في هذه المؤلفات هذا مع فرض أن لها حقاً عليها (يراجع المؤلف المذكور ص ٦٣٦ - ٧٥٥ نمرة ٧٥٥)

« ومن حيث أنه علاوة على ما تقدم فإن هذه المؤلفات من النوع الذي ينتقل إلى الأملاك العامة بمجرد أيلولته إلى الدولة مع فرض هذه الأيلولة وبانتقاله إلى الأملاك العامة يكون لكل إنسان الحق في إعادة طبعه أما كونها من هذا

المبادئ القانونية

١ - بالرغم من قصور المادة ١٢ من القانون المدني ومن عدم وجود القانون الخاص الذي تحيل إليه هذه المادة فإن نصها صريح في اعتراف الشارع « بحقوق المؤلف » في ملكية مؤلفاته . ولا ينقص من شأن هذا الاعتراف كونه مقرونا بالا حالة إلى القانون الخاص لأن هذا القانون كما يذكر النص العربي للمادة ليس إلا بشأن « ما يتعلق بالحقوق » أو كما يذكر النص الفرنسي ما هو «*La propriété littéraire est réglée*» وبديهي أن تنظيم الحق لا يتعارض في شيء مع وجوده . بل إن تنظيم الشيء فرع عن وجوده . وبتقرير المادة المذكورة حق المؤلف صراحة فإنها تغني القضاء الأهلي عن الالتجاء إلى القانون الطبيعي أو مبادئ العدل توصلنا إلى تقريره كما فعلت المحاكم المختلطة التي ليس لديها مقابل للمادة ١٢ . ومتى اعترف الشارع بحق وجبت له الحماية فالحماية والحق متلازمان

٢ - التأليف في الأصل هو خلق الكتاب أو إنشاء كتاب بمعانيه وعباراته في موضوع ما - ولا ينظر إلى موضوعه إن كان مبتكراً أو مستعاراً ولا ينظر كذلك إلى قيمته الأدبية أو العلمية كبرت أو صغرت . غير أنهم أدخلوا في حكم التأليف التفنن في نقل مقطوعات من كتب الغير وترتيبها على شكل خاص يكسوها جدة . ومثلوا لذلك بالمجموعات التي يجتري فيها جامعها مختارات من كتب

الأقدمين على نسق مخصوص وبأسلوب مبتكر وذوق يمتاز عن غيره مما يجعل العمل حديثاً في نوعه وموسوياً بطابع خاص بصاحبه . ولا يمس المؤلفات صفة التأليف أنها عن موضوع مسبق لأن الموضوع دائماً من الأملاك العامة فلكل شخص أن يتناول أي موضوع وينشئ فيه ما شاء من كتب . ولا يعتبر من المؤلفات ما كان منها عبارة عن مجموعة من أقوال الغير لا تربطها رابطة ولا يميزها عن غيرها طابع خاص وليس فيها أي ابتكار أو خلق جديد

٣ - إن تقليد المؤلف يكون إما بنقل الكتاب جميعه مبنى ومعنى وإما باستعارة اجزاء هامة منه تكون قسماً أساسياً فيه

٤ - إن وقفية حق المؤلف التي يغلب إن لم يشذ عنها تشريع من شأنها أن ينتقل المؤلف المطبوع من الملك الخاص إلى الملك العام بعد مضي مدة من وفاة واضعه قدرها كل تشريع حسب ما تراه له . فإذا ما انتقل المؤلف المطبوع إلى الملك العام سقطت عنه حماية القانون

٥ - انه وإن كانت طبيعة حق المؤلف وتوقيته بما قد تقضي المصلحة العامة به - لكن القضاء في مصر لا يستطيع أن يوقف حق المؤلف لا بوفاته ولا بمضي مدة معينة على وفاته لأن قواعد العدل التي علمنا بالشارع الالتجاء إليها عند نقص التشريع لا تنطق بشيء في هذه الحالة . وهي مسألة لا تحل بغير التشريع ولا حيلة للقضاء فيها وليس أمامه إلا معاملة هذا الحق المدني معاملة غيره من الحقوق المدنية فيقرر

أنه ينتقل بالأثر كغيره ويبقى للورثة أبد الأبدن . ومهما قيل من منافاة ذلك لطبيعة الحق أو أن مراد الشارع في معاملة هذا الحق معاملة خاصة تختلف عن معاملته للحقوق الأخرى . وهذا المراد ظاهر من إحالة تنظيمه إلى قانون خاص لم يوجد بعد . إلا أن هذا هو الحل القانوني الوحيد الممكن إزاء النقص التشريعي الخالي وهو الوحيد الذي يحول بين القضاء وبين الاقتيات على سلطة المشرع

٦- ليس من شأن تكليف وزارة المعارف العمومية للجنة من موظفيها بوضع كتب معينة نقل ملكية هذه المؤلفات الموضوعة من واضعها إلى الوزارة ولو كانوا من موظفيها الذين يتقاضون عنها مرتبات ومكافآت على قيامهم بوضعها ذلك لأن انتقال الحق لا يكون إلا بتعاقد صريح أو ضمنى موضوعه الانتقال ذاته وليس في قبول التكليف أو في قبض مرتب هو مقابل الوظيفة الأصلية أو في قبض مكافأة هي اختيارية للوزارة وتقدرها هي بمحض إرادتها . ليس في شيء من ذلك معنى للتعاقد على انتقال هذا الحق إلى الوزارة . على أنه من المقرر علماً أن إثبات اسم واضع الكتاب عليه يدل على تنازله عن حقه في المؤلف إلى من كلفه بإنشائه

٧- إذا سلم جدلاً بأيلولة المؤلفات التي يضعها بعض الموظفين بتكليف من وزارة المعارف العمومية فإنها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالاً في الملك العام ويكون

لكل إنسان حق إعادة طبعها إذ من المسلم به أن المؤلفات التي تنشرها الدولة أو تؤول إليها من الغير وتدل بطبيعتها على أنها وضعت لخدمة الجمهور . هذا النوع من الكتب لا يبقى لحظة واحدة ملكاً خاصاً للدولة وإنما يضم مجرد أيلولته إليها إلى الأملاك العامة . فمتى كانت الكتب جميعاً سواء منها ما يحميه القانون أو ما لا يحميه وضعت كلها لتعليم النشـ و تربية أبناء الأمة فهي نموذج للكتب التي ليس للدولة أن تختص نفسها بها وتحرم الأهلين من إعادة طبعها وإذاعتها ونشرها . وتكون من هذه الوجهة أيضاً من الملك العام الذي ليس للوزارة الحق بالادعاء بملكيتها .

المحكمة

« من حيث أن دعوى الوزارة التي أعلنتها إلى المستأنفين بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تلخص في أنها تمتلك مجموعة من المؤلفات أعدتها للمدارس الابتدائية والثانوية وطبعها على نفقتها في المطبعة الأميرية وتبيعها أو توزعها ومن بين هذه المؤلفات :

- (١) الكتاب الأول والثاني والثالث من الدروس النحوية للمدارس الابتدائية
- (٢) وكتاب قواعد اللغة العربية للمدارس الثانوية
- (٣) ومجموعة من النظم والنثر للحفظ والتسميع
- (٤) ومخطوطات للمدارس الابتدائية
- (٥) ومخطوطات للمدارس الثانوية وقالت إن المستأنف الأول بدون إذن منها قام بطبع المؤلفات آتفة الذكر مقلدة في مطبعة المستأنف الأخير متبناً على غلاف كل نسخة « وزادة المعارف العمومية »

مكافاتهم مكافأة مالية وبسبب طبعها باسمها ويبيعها دائما لحسابها دون منازع من وضعها أو من ورثته هذا من جهة ومن جهة أخرى تذهب الى أن المستأنفين اعترفوا لها بهذه الملكية إذ الأول منهم في سؤاله في محضر بوليس قسم الجالية قال الكتب الخاصة بوزارة المعارف - كتب الوزارة - وذهبت الى أن ملكية الحكومة لمؤلفاتها بخلاف ملكية الأفراد لها صفة الدوام وتبقى أبد الأبدن وقالت ان اعتداء المستأنفين على هذه الملكية بطبع المؤلفات مقلدة واثبات اسم الوزارة على غلافها والشروع في بيعها للجمهور أدور مسلم بها وثابتة ثبوتاً لا ريب فيه وان هذا الاعتداء نشأ عنه مباشرة ضرر مزدوج للوزارة مادي باضاعتهم عليها ما كانت تربحه من بيع مقابل النسخ المقلدة وأدبي وهو مستمد من صفة الوزارة ذاتها كهيمنة على التربية والتعليم اذ من شأن الاعتداء أن يمنعها مراقبة طبع مؤلفاتها والاشراف عليها فينتهي الأمر بالعبث بها وتسرب الأخطاء اليها . هذا هو دفاع الوزارة . أما دفاع المستأنفين فجملة أنهم أنكروا ملكية الوزارة للمؤلفات وقالوا أن كتب الدروس النحوية الثلاثة ومجموعة النظم والنثر انتقل مؤلفوها الى الدار الباقية وقد مضى على تأليف كتب النحو فوق النصف قرن طبعت فيه ٢١ طبعة وقالوا عن مجموعة النظم والنثر ومحفوظات المدارس الابتدائية والثانوية أنها لا تعتبر من المؤلفات لأنها أقوال الغير وقالوا أنهم يعملهم ساعدوا الوزارة على أداء وظيفتها من نشر التعليم وتعميم مبادئ التربية ثم قالوا ان العلم والقضاء مع ذلك يميلان الآن إلى الاكتفاء في صدد حماية المؤلفات بمنع البيع في المستقبل اذا كان المؤلف أهمل الاعلان عن حقه

وان المستأنف الثاني استلم هذه المطبوعات المقلدة وشرع في بيعها الى الجمهور مع عليه بتقليدهما وذهبت الوزارة الى أن لها الحق بناء على ملكيتها لهذه المؤلفات في مصادرة هذه المطبوعات واعدادها وفي المطالبة بتعويض من المستأنفين الذين اعتدوا على حق ملكيتها هذا واستصدرت أمراً بالحجز على ما يوجد من هذه المطبوعات لدى المستأنفين وعلى الكليشيات المثبت عليها اسم الوزارة المعارف العمومية وطلبت الحكم بتثبيت الحجز ومصادرة النسخ والكليشيات واعدادها والزام المستأنفين على وجه التضامن بأن يؤدوا اليها مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض وبتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تنفذ الحجز على ٢٩١ نسخة وجدت لدى المستأنف الأول و٣٤٣ نسخة وجدت لدى الثاني ولم يعثر على كليشيات وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ حكمت محكمة مصر الابتدائية بالزام المستأنفين متضامين بمبلغ مائتي جنيه وتثبيت الحجز ومصادرة النسخ المضبوطة واعدادها مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة . وبتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦ استأنف المستأنفون بعريضة واحدة وطلبوا قبول الاستئناف شكلاً والغاء الحكم المذكور ورفض دعوى الوزارة قبلهم والزامها بالمصاريف والاتعاب

« ومن حيث ان يحمل دفاع الوزارة ان القضاء من الأهلى والمختلط والشرائح في مصر أجمعوا على مبدأ حماية الملكية الادبية معتمدين على القواعد العامة للقانون الطبيعي ومبادئ العدل تلك التي يأمر الشارع بالاستعانة بها عند عدم النص وذهبت الى انها تمتلك هذه المؤلفات بسبب وضعها بناء على طلبها بمعرفة نخبة من موظفيها يتقاضون منها مرتباتهم اثناء قيامهم بأعمالهم فضلاً عن

وامام سكوت المادة ١٢ عن تعريفه يلجأ الى الشراح .

« ومن حيث انه يؤخذ من اقوال الشراح في هذا الصدد ان التأليف في الأصل هو خلق الكتاب sa réation هو انشاء كتاب بمعانيه وعباراته في موضوع ما - ولا ينظر الى موضوعه ان كان مبتكرا او مستعارا ولا ينظر كذلك الى قيمته الادبية او العلمية كبرت أو صغرت . هذا هو الأصل غير انهم ادخلوا في حكم التأليف التفنن في نقل مقطوعات عن كتب الغير وترتيبها على شكل خاص يكسوها جدة . ومثلوا لذلك بالمجموعات compilations التي يجتري فيها جامعها مختارات من كتب الاقدمين على نسق مخصوص وبأسلوب مبتكر وذوق يمتاز عن غيره بما يجعل العمل حديثا في نوعه وموسوما بطابع خاص بصاحبه (يراجع في كل ذلك جورج برى في الملكية الصناعية والادبية والفنية الطبعة الثالثة نمرة ٦٦٧ و ٦٨٢ و ٦٨٣ و ٦٨٤ و ٦٨٦)

« ومن حيث انه بتطبيق هذه الاقوال التي تأخذ بها هذه المحكمة لوجاهتها تكون كتب النحو الثلاثة وكتاب قواعد اللغة العربية مؤلفات لأنها إنشاء أصحابها رحمهم الله ولا يمس منها صفة التأليف أنها عن موضوع مسبق لأن الموضوع دائما من الاملاك العامة فلكل شخص ان يتناول أى موضوع وينشئ فيه ما شاء من كتب (٦٦٧ الكتاب السابق) كذلك مجموعة النظم والنثر للسنة الرابعة الابتدائية فتدخل في باب المؤلفات لأنها وان كانت مجموعة مختارات من كتب الغير القديمة والحديثة الا انها جاءت بشكل مخصوص يجعلها في طراز مبتكر مما ينطبق عليها تسمية Compilation فقد جمعت المختبرات من كلام البلغاء الأقدمين والحديثين في موضوعات متعددة

« ومن حيث ان هذا الدفاع يستدعى بحث حق المؤلف وطريق حمايته ولأى المؤلفات تجب الحماية ومدة هذا الحق وأيلولته ومركز المستأنف ضدها من الدعوى

« ومن حيث انه بالرغم من قصور المادة ١٢ من القانون المدنى ومن عدم وجود القانون الخاص الذى تحيل اليه هذه المادة فان نصها صريح في اعتراف الشارع « بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته » ولا ينقص من شأن هذا الاعتراف كونه مقرونا بالاحالة الى القانون الخاص لأن هذا القانون كما يذكر النص العربى للمادة ليس الا بشأن « ما يتعلق بالحقوق » أو كما يذكر النص الفرنسى ماهو الا لتنظيم الحق « La Propriété littéraire est réglée » وبديهي أن تنظيم الحق لا يتعارض في شيء مع وجوده بل أن تنظيم الشيء فرع عن وجوده « ومن حيث ان هذه المادة بتقريرها حق المؤلف صراحة تغنى القضاء الأهلى عن الالتجاء الى القانون الطبيعى أو مبادئ العدل توصلا الى تقريره كما فعلت المحاكم المختلطة التى ليس لديها نص مقابل للمادة ١٢ .

« ومن حيث انه متى اعترف الشارع بحق وجبت له الحماية فالحق والحماية Sanction متلازمان وطرق الحماية المدنية معروفة فهى التعويض وازالة العمل المخالف لحماية هذا الحق تكون اذن بالزام المعتدى بتعويض الضرر وبمصادرة المطبوعات ولا يكفى في حمايته منع البيع في المستقبل كما ذكر المستأنفون آخر دفاعهم « ومن حيث ان المستأنفين يذهبون الى ان بعض الكتب التى تواخذهم الوزارة بطبعها ليست مؤلفات ومن ثم فلا حرج عليهم اذا هم اعادوا طبعها وباعوها ولذلك يتعين معرفة ماهو المؤلف

وعصور مختلفة ورتبت حسب المصور من عصرنا الحالى الى عصر الجاهلية وشرحت مفرداتها وجملها الغامضة وذيلت بملخصات موجزة لسير الشعراء والكتاب الذين اقتبست من كلامهم فهذه المؤلفات الخمس تدخل فى حماية القانون

« ومن حيث ان كتابي محفوظات المدارس الابتدائية والثانوية ايسا من المؤلفات بالمعنى القانونى اذ ان كلا منهما عبارة عن مجموعة Collection من أقوال الغير لا تربطها رابطة ولا يميزها عن غيرها طابع خاص وليس فيها أى ابتكار أو خلق جديد (برى ص ٥٧٦ نمرة ٦٨٦) فهذان الكتابان لا يتناولا لهما القانون بحمايته

« ومن حيث ان التقليد يكون اما بنقل الكتاب جميعه مبنى ومعنى واما باستعارة اجزاء هامة منه تكون قسما أساسيا فيه (ص ٧١٩ نمرة ٦٨٠ برى) وفى هذه القضية نقل المستأنفون كتب النحو الثلاثة وكتابي قواعد اللغة العربية وبمجموعة النظم والنثر بطريق الطبع نقلا حرفيا بجزئياتها وكلياتها وعرضوها للبيع فالتقليد اذن لا ريب فيه .

« ومن حيث ان من ضمن ما يبرر به المستأنفون عملهم هذا وفاة المؤلفين ومضى زمن طويل على الوفاة يريدون بذلك أن يتمسكوا بوقفية حق المؤلف تلك الوقفية التى لم يشذ عنها تشريع فيما تعلم والتى من شأنها أن ينتقل المؤلف المطبوع من الملك الخاص الى الملك العام بعد مضى مدة من وفاة واضعه قدرها كل تشريع حسب ما تراهى له ومتى انتقل المؤلف المطبوع الى الملك العام سقطت عنه حماية القانون .

« ومن حيث ان القضاء فى مصر لا يستطيع أن يوقت حق المؤلف لا بوفاته ولا بمضى مدة معينة على وفاته لأن قواعد المدل التى عليها الشارع الاجتهاد اليها عند نقص التشريع لا تنطق

بشئ . فى هذه الحالة . نعم ان طبيعة هذا الحق والتوقيت والمصلحة العامة تقضى بهذا التوقيت لكن لا حيلة للقضاء فى هذه المسألة التى لا تحل بغير التشريع والتى ان تدخل فيها القضاء كان فى عمله شئ كبير من التحكم والتجاوز

« ومن حيث انه لذلك وامام اعتراف الشارع المدنى بحق المؤلف كما أسلفنا يانه وامام افتقارنا الى القانون المنظم له ليس أمام القضاء الا معاملة هذا الحق المدنى معاملة غيره من الحقوق المدنية فيقرر أنه ينتقل بالارث كغيره ويبقى للورثة أبد الآبدين قد يقال ان هذا يناهى طبيعة الحق وقد يقال ان مراد الشارع فى معاملة هذا الحق معاملة خاصة تختلف عن معاملته للحقوق الأخرى هذا المراد ظاهر من احالة تنظيمه الى قانون خاص لم يوجد بعد قد يقال هذا وذاك وغيره مما يماثله وهو قول حق ولكن الرد عليه هو ان هذا هو الحل القانونى الوحيد الممكن ازاء النقص التشريعى الحالى وهو الوحيد الذى يحول بين القضاء وبين الاقيات على سلطة المشرع .

« ومن حيث انه مع الاخذ بمبدأ دوام هذا الحق يسقط دفاع المستأنفين هذا وكذا تستغنى الوزارة عن القول بأبدية حق الحكومات على مؤلفاتها وهو ما ذكرته فى دفاعها

« ومن حيث ان الحكومة تذهب إلى أنها مالكة للمؤلفات المذكورة فلتكلم على أدلتها للملكية « ومن حيث ان أقوال المستأنف الاول فى محضر بوليس قسم الجاهلية لا اعتراف فيها بملكية الوزارة كما تقول أما وصف الكتب بأنها كتب الوزارة أو خاصة بالوزارة « فقد جاء كما يفهم من سياق الاجابة للاشارة اليها لا لبيان المالك لها ويكفى خلو الأسئلة الموجهة اليه من سؤال على الملكية كذلك اثبات اسم الوزارة على الكتب وطبعها

بمعرفة وتوزيعها وبيعها دون اعتراض المؤلفين أو الورثة فكل ذلك لا يثبت لها الملكية ويمكن صرفه بدون عناء إلى تعفف واضعها عن الاستفادة منها من الجهة المادية وإلى رغبتهم في ذبوعها وكثيرهم المؤلفون الذين يكتبون من عملهم بما يعود عليهم في حياتهم وبعد موتهم من مجد وفخر وتخليد ذكر.

«ومن حيث ان الوزارة تذهب أيضاً إلى أن هذه المؤلفات وضعت بمعرفة لجنة كلفها بذلك أفرادها من موظفيها الذين تقدمهم مرتبات ومكافآت.

«ومن حيث ان هذا التكليف مع ثبوته بأقوال المؤلفين ذاتهم في مقدمة كتبهم ليس من شأنه أن ينقل ملكية المؤلفات من واضعها إلى الوزارة حتى ولو كانوا من موظفيها الذين يتقاضون منها مرتباتهم ومكافآت على قيامهم بوضعها ذلك لأن انتقال الحق لا يكون إلا بتعاقد صريح أو ضمنى موضوعه الانتقال ذاته وليس قبول التكليف أو في قبض مرتب هو مقابل الوظيفة الأصلية أو في قبض مكافأة هي اختيارية للوزارة وتقديرها هي بمحض إرادتها ليس في شيء من ذلك معنى للتعاقد على انتقال هذا الحق إلى الوزارة على أنه من المقرر علماً أن اثبات اسم واضع الكتاب عليه يدل على عدم تنازله عن حقه في المؤلف إلى من كلفه بإنشائه (راجع برى المذكور ص ٦٠١ الفقرة الأخيرة من نمرة ٧٢٠ وكذا نمرة ٧٢١) وبالرجوع إلى جميع المؤلفات التي يحميها القانون في هذه القضية نجد أسماء مؤلفيها مثبتة عليها فهم إذن لم يتنازلوا للوزارة وليس لها أن تدعى في هذه المؤلفات بحق.

«ومن حيث انه من جهة أخرى فمع التسليم جدلاً بأيلولة هذه المؤلفات إلى الوزارة فانها متى

آلت للدولة وطبعتها تسقط حالاً في الملك العام *Domaine public* ويكون لكل انسان حق إعادة طبعتها اذ أنه من المسلم به علماً أن المؤلفات التي تنشرها الدولة أو تؤول إليها من الغير وتدل بطبيعتها على أنها وضعت لخدمة الجمهور *usage générale* هذا النوع من الكتب لا يبقى لحظة واحدة ملكاً خاصاً للدولة وإنما يضم بمجرد أيلولته إليها إلى الأملاك العامة (راجع برى ذاته ص ٦٠١ نمرة ٧٢٠ آخر فقرة) والكتب موضوع هذه القضية جميعاً سواء منها ما يحميها القانون أو ما لا يحميها القانون وضعت كلها لتعليم النشء وتربية أبناء الأمة فهي نموذج للكتب التي ليس للدولة أن تحتص نفسها بها وتحرم الأهالي من إعادة طبعتها وإذاعتها ونشرها فمن هذه الوجهة أيضاً لا محل للدعاء بملكية الوزارة لهذه المؤلفات لأنها من الملك العام.

«ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فان الوزارة بنت دعواها لا على أن الكتب طبعت مشوهة أو مغلوطة إذ هي تسلم بأنها طبق الأصل حرفاً ومعنى لكنها طلبت التعويض كما تقول بناء على ما فاتها من ربح وما منيت به من خسارة بسبب مزاحمة المستأنفين لها في الطبع والبيع. طلبته بناء على هذه الفكرة التجارية الصرفة تلك التي لا تتفق مع طبيعتها بصفقتها إحدى السلطات العامة ولا مع كرامتها بصفقتها وزارة المعارف العمومية إذ ليس من المسموح بداهة لوزارة التربية والتعليم أن تنجر في كتب التربية والتعليم ولا تتفق مع واجب الوزارة الدستوري بصفقتها مسئولة أمام الأمة عن نشر المعارف وتعميم مبادئ التربية الصحيحة فدعواها هذه تتضمن معنى احتكار طبع هذه الكتب وبيعها مما يؤدي

الاعتراض على وضع اسمها فوق غلاف المؤلفات
وهي محقة في هذا الاعتراض لأنها صاحبة الاسم
ولذلك يتعين اعدام جميع الغلاف المثبت عليه
اسم « وزارة المعارف العمومية »

(استئناف محمود أفندي توفيق وآخرين وحضر عن الاول
الاستاذ عزيز بك عامكي وعن الثاني الاستاذ ابراهيم على
وعن الثالث الاستاذ محمد زكى عبد العزيز ضد وزارة
المعارف رقم ١٧٠ سنة ١٣٠٣ هـ بالهيئة السابقة)

الى حصر دائرة انتشارها مع أن الواجب يقضى
على الوزارة أن تعمل لذبوعها بين الناس بتشجيع
عرضها ويبيعها في كل مدينة وفي كل قرية لتكون
في متناول كل والد وتحت نظر كل ناشئ.

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون
الوزارة غير محقة لا في طلب التعويض ولا في
طلب مصادرة الكتب أو اعدامها

« ومن حيث ان دعوى الوزارة تتضمن

قضايا المحاكم الكلية

منهم الولاية وما هو إلا تطبيق لأحكام
الشريعة الاسلامية فقد جعل الأولياء في
مركز يختلف عن الأوصياء ويدل على أن
المشرع لا يريد إخضاع الأولياء لأحكام
القانون المدني بل تطبق عليهم قواعد الشريعة
الاسلامية .

والأساس الذي بنيت عليه قاعدة عدم
الضمان في حالة التجهيل ليس افتراض
الصرف والآنفاق على القاصر بل حق الولي
المطلق في التصرف في أموال القاصر وإفترض
حسن نيته دائماً

المحكمة

« حيث ان طلبات المدعين في الدعوى قاصرة
الآن على طلب الحكم بالزام المدعى عليهم بأر
يدفعوا لهما من تركه المرحوم محمد بك نوحى
مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ربع حصة المدعى الاول محمد
على محمد لبيب نوحى التي ورثها عن والده المرحوم
محمد لبيب نوحى والتي كان يستغلها جده المرحوم
محمد بك نوحى وذلك في المدة من ١٥ أكتوبر
سنة ١٩١٥ تاريخ وفاة والده إلى ٢٤ يولييه سنة
١٩٢٦ تاريخ وفاة جده .

٥٩٨

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - أب . موته مجهلاً مال ولده القاصر - عدم ضمانه الجدة .
في حكمه .

٢ - تصرفات الولي الشرعى - طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية
عدم الضمان . حكمته

المبادئ القانونية

١ - تنص المادة ٤٣١ من قانون

الأحوال الشخصية على أنه إذا مات الأب
مجهلاً مال ولده القاصر فلا يضمن منه شيئاً
وحكم الجدة الصحيح في هذا هو نفس حكم

الأب إذا ثبتت له الولاية على الولد وهي
ثبتت له حتماً بوفاة الأب إذا لم يقم بعده وصياً
٢ - لم يتعرض القانون المدني لحكم

تصرفات الأولياء في أموال القصر الواقعين
تحت ولايتهم وما قال به البعض من تطبيق
القواعد المدنية عليهم وإعتبارهم أمناء وضامين
لأموالهم في جميع الأحوال حتى ولو ماتوا
مجهلين لها يخالف غرض المشرع المصرى
عندما قرر مبدأ عدم محاسبتهم طالما لم تسلب

إذا مات مجهلاً مال القاصر (شرح القانون المدنى
صفحة ٣٢)

« وحيث انه لا قيمة لما يعترض به المدعى الأول
من انه لم يكن مقيماً مع جده لغيابه طول المدة المطالب
بها مع والدته بالسودان الأمر الذى يفيد ان جده
لم يصرف فى شئونه ولم ينفق عليه شيئاً وذلك لأن
الأساس الذى بنيت عليه قاعدة عدم الضمان فى
حالة التججيل ليس اقراض الصرف والاتفاق
على القاصر بل حق الولى المطلق فى التصرف فى
اموال القاصر واقراض حسن نيته دائماً كأن
تكون هذه الاموال ضاعت أو اتجر فيها أو خسر
وغير ذلك من التصرفات » الشيخ زيد بك
صحيفتى ١٣٠ و ١٣١ « وقد قرر فى الأخيرة منهما
انه لم ير من قال بضمان الولى فى مثل هذه
الاحوال

« وحيث انه لم يقدم فى القضية أى دليل على أن
الريع المطالب به مبين على سبيل اليقين فى تركه
الجد بل الثابت انه مات مجهلاً له فتكون دعوى
المدعين بشأنه على غير اساس ويتمين رفضها

« وحيث ان هذا المصير هو نفسه الذى كان
للقضية التى اقامها أخ للمدعى الأول يدعى محمد
محمد لبيب نوحى كان يطالب فيها ورثة جده بريع
حصته وهى القضية رقم ١٢٤ كلى اسكندرية سنة
١٩٢٨ وقد حكمت المحكمة برفضها بناء على نفس
المبدأ وأصبح هذا الحكم نهائياً

(قضية محمد على لبيب نوحى وآخر ضد الست عائشة ابوالمنين عز
نفسها وبصفقتها وآخرين رقم ٤٧١ سنة ٩٢٨ ك رئاسة وعضوية
حضرات القضاة يوسف شهدى ملك وكيل المحكمة وعبد الحميد
عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى)

« وحيث ان المدعى عليها الأولى بصفقتها وهى
فى الواقع الوارثة للرحوم محمد بك نوحى دون
باقى المدعى عليهم دفعت الدعوى بأن مورثها
جد المدعى الأول وولى الشرعى مات مجهلاً لماله
فلا ضمان له على تركته ولا يحق له الرجوع عليها
بالريع المطلوب .

« وحيث ان المادة ٣١٤ من قانون الاحوال
الشخصية ينص على انه اذا مات الأب مجهلاً مال
ولده فلا يضمن منه شيئاً » راجع شرح الأحكام
الشرعية الجزء الثانى للرحوم الشيخ زيد بك
صفحة ١٣٠ «

« وحيث ان حكم الجد الصحيح فى هذا الأمر
هو نفس حكم الأب اذا ثبتت له الولاية وهى
ثبتت له حتماً بوفاة الأب اذا لم يقم بعده وصيا
على ولده القاصر » نفس الكتاب المشار اليه «

« وحيث ان القانون المدنى لم يتعرض لحكم
تصرفات الأولياء فى اموال القصر الواقعين تحت
ولايتهم وما قال به البعض من تطبيق القواعد
المدنية عليهم واعتبارهم امناً وضامنين لاموالهم
فى جميع الاحوال حتى ولو ماتوا مجهلين لها كما
ذهبت الى ذلك محكمة الاستئناف بحكمها الصادر
فى ٦ أبريل سنة ٩٣٥ بحاماة خمسة صفحة ٦١٢
يخالف غرض المشرع عند ما قرر مبدأ عدم
محاسبتهم طالما لم تسلب منهم الولاية . هذا المبدأ
الذى ماهو الا تطبيق لاحكام الشريعة جعل
الأولياء فى مركز يختلف عن الأوصياء ويدل على
أن المشرع لا يريد اخضاع الأولياء لاحكام
القانون المدنى . ولذلك يتعين القول بتطبيق قواعد
الشريعة الإسلامية عليهم وقد أخذ بهذا رأى
المرحوم فتحى باشا زغلول واعتبره مبدأ مطرداً
وبناء عليه قرر مبدأ عدم ضمان تركه الولى الشرعى

٥٩٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

٦ مارس سنة ١٩٣٧

١ - شخصية معنوية - للجلس المحلي - غير مائة من مسئلة

الحكومة - ومعها بالتزامن .

٢ - أمر إداري - عدم مخالفة القانون - أو عدم تجاوز

حدود السلطة المخولة للإدارة في إصداره - حالاته -

صحته - نقائه - لا تعويض

٣ - أمر إداري - الباعث عليه - غير مؤثر في صحته

٤ - خط تنظيم - تعديله بمرقة الجهة الإدارية - جوازه

المبادئ القانونية

١ - للجلس المحلي شخصية معنوية مستقلة

فيما يباشره بمفرده من الأعمال الخاصة التي

لا تشترك معه فيها وزارة الداخلية بدون

اعتماد أو تصديق منها وهذه الشخصية المعنوية

للمجالس المحلية مؤكدة بنص القانون

ووجودها لا يمنع الحكومة أو أية جهة من

جهاتهما من أن تكون مشتركة معها بالتزامن

إذا ثبت الاشتراك في حدوث الخطأ والضرر

المرتتب عنه لأحد أفراد الناس وقواعد

الاشتراك في الخطأ بين وزارة الداخلية

والمجالس المحلية وتسبب الضرر عنه لا ينفي

أن لكل منهما شخصية معنوية مستقلة .

٢ - من المأخوذ به علماً والمستقر عليه

قضاء أن الأمر الإداري يكون عملاً قانونياً

لا غبار عليه ولا يترتب على صدوره تعويض

ما إذا لم يقع مخالفاً للقانون أو إذا لم تتجاوز

الإدارة حدود السلطة المخولة لها أثناء إصداره

إما بمخالفة شكل القانون وروحه وإما بإصداره

من جهة غير مختصة وإما لسوء استعماله وسوء

تنفيذه والمساس بحق مكتسب Abus de droit

فإذا صدر الأمر الإداري في غير حالة من هذه

الحالات السالف ذكرها فهو صحيح لا يوقف

تنفيذه ولا يترتب على صدوره تعويض ما .

٣ - لا يجوز للقاضي أن يتعرف البواعث

الدافعة للأمر الإداري على غير الأسس

التي رأتها جهة الإدارة

٤ - لجهة الإدارة استصدار ما تراه من

اتقوانين لتحسين المدن والاضطلاع باصلاح

الطرق فلها أن تعدل خط التنظيم وترجع عن

هذا التعديل للضرورة والنظام والمصلحة العامة .

المحكمة

هـ حيث أن حصل دعوى المدعى أنه يمتلك من

خمس سنوات قطعة أرض فضاء مساحتها ٤٠٠

متر بئدر الجيزة تطل على شارع الأمير فاروق

من الجهة القبيلة بطول ٥٠ و ٩١ متراً فشرع في

تشديد منزل عليها بفكرة اشغالها جميعاً بالبناء وقام

فملاً بعمل التصميم اللازم وحفر الأساس بكل

طول الحدين الشرقي والغربي بمحاذاة جاريه بين

هاتين الجهتين - ولما أراد إقامة المبانى على الطبيعة

فاجأه مجلس محلي الجيزة بأن استصدر مرسوماً في

١٣ أبريل سنة ١٩٣٢ بتوسيع شارع الأمير

فاروق من الجهة القبيلة من ٩٠ سنتيمتراً و٧ أمتار إلى

عشرة أمتار بزيادة ١ سنتيمترات ومترين في ملكه

فعدل عن تصميمه الأول المرفق بحافظة مستندات

رقم ٤ دوسيه نمرة ١ إلى تصميم جديد (راجع

المستند نمرة ٣ من نفس الحافظة) واستحصل في ٣

أبريل سنة ١٩٣٢ على رخصة من التنظيم بحيث

فقرة ٨ من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة في ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ التي تنص على أن المجلس المحلي يؤدي اختصاصه على مسؤوليته وعاقبه بلا أدنى ارتباط أو ضمان من قبل الحكومة وأما عن موضوع الدعوى فإنه لاخطأ من جانب الحكومة لأن الاجراء الإداري الذي اتخذته لم يقع مخالفا للقانون حتى يستحق عن هذه المخالفة التعويض المطلوب عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب الحكم الأهلية فضلا عن أن المدعى لم يصبه ضرر

« وحيث أنه عن دفاع وزارة الداخلية بطلب اخراجها من الدعوى بلا مصاريف لأنها ليست مسئولة مع المجلس المحلي لأن للاخير شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة فإن أحكام المحاكم قد اختلفت في نظر هذا البحث فبعضها يرى أن المجلس المحلي مصلحة من مصالح الحكومة العمومية وتابع لها لأن اختصاصه وطبيعة أعماله التي يقوم بها كشق الطرق وجلب الماء وتوريد النور في المدينة هي من أهم أعمال الحكومة فضلا عن أن الدولة لها رقابة عامة على هذه المجالس وقراراتها لا تنفذ الا اذا اعتمدت من وزارة الداخلية - أما القول بأن المجلس المحلي يباشر اختصاصه على مسؤوليته بدون ارتباط أو ضمان على عاتق الحكومة فمعناه والمقصود منه كما ورد ذكره في المادة ٤ من اللائحة الأساسية أن المصاريف التي يقوم بها المجلس تدفعها خزائنه المستقلة عن الخزانة العامة التي للحكومة وأن المجلس اذا ارتبط بعقود خاصة فهو ملزم بها على عاتقه (يراجع في هذا المعنى ماذهب اليه المستر والتن في كتابه الجزء الأول عن التعهدات ص ٣٤٤ ورأى المسير يولاه كازيلي المشار اليه في نفس المرجع - وتراجع الأحكام الأخيرة المنشورة »

يكون البناء على بعد عشرة أمتار من الأمام وهذا الشارع شارع الأمير فاروق بدلا من ٩٠ و٧ متر فترك من ملكه مساحة قدرها ٤٠٠ و٩٥ متر مربعاً - راضط الى البناء حسب الرسم الجديد ولجأ الى المجلس ليدفع له ثمن ماأخذه للنفعة العامة الا أن المجلس استصدر مرسوما ملكيا بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ فاسنخا للرسوم السابق وعدل فيه عن توسيع الشارع بحجة عدم وجود أموال كافية وأعيد خط التنظيم الى ما كان عليه من قبل

« وحيث ان المدعى رفع الدعوى الحالية مطالبا المدعى عليهما متضامين ببلغ ١٩٠ جنيتها على اعتبار أنه ثمن مساحة ال ٩٥ و ٤٠ متر مربعاً التي تركها والبض الآخر تعويض عما قام به من مصاريف البناء الذي بناه ثم هدمه تحقيقا لتصميمه الأول وللعدول من التصميم القديم الى التصميم الجديد ولحرمانه من المنفعة التي كانت تعود عليه لو كان قدبنى على كل مساحة الأرض -

« وحيث ان المدعى بني أساس دعواه على الضرر الذي لحقه بخط المدعى عليهما لسبب المساس بحقه المكتسب بصودور المرسوم الأول وأنه لا يغنيه من الأمر شيء أن ملكيته ما زالت له لأن الجزء الذي تركه أصبح عديم النفع له وأصبحت منفعة قاصرة على المجلس الذي استفاد على حسابه - ووجه خطأ المدعى عليهما أنه ما كان لهما أن يقدموا على مشروع وخزانة المجلس المحلي ليست قادرة

« وحيث ان بمحل دفاع وزارة الداخلية وقد طلبت بادي ذي بدء اخراجها من الدعوى بلا مصاريف لأن للمجالس المحلية شخصية معنوية مستقلة غير شخصية الحكومة عملا بالمادة ٤

بمجلة المحاماة السنة ٤ ص ٤٥٥ والسنة نفسها ص ٨٦٥) وبعضها يرى أن المجالس المحلية لها شخصية معنوية طبقاً لللائحة الأساسية والمادة ١٣٢ من الدستور التي تنص على اعتبار أن المديرين والمدن والقرى لها شخصية معنوية فيما يختص بمباشرة حقوقها وأنها إذا باشرت اختصاصها في الشؤون العامة فأنما تؤديها على مسئوليتها وحدها دون أي ضمان من جانب وزارة الداخلية وبالرغم من أن لها شخصية معنوية فإن هذه الشخصية تابعة للقانون العام وأن المحاكم الأهلية ممنوعة طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من أن تؤول أو تفسر أو توقف تنفيذ أمر إداري صادر منها مثلها الحكومة - ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الأمر قد وقع مخالفاً للقانون (يراجع في هذا المعنى ما نشر بمجلة المحاماة السنة ٦ عدد ٢٠٠ ص ٢٨ ومجلة المحاماة السنة ٩ ص ٤٤٣ - والمجموعة الرسمية لسنة ٢٩ ص ١٤ ومجلة المحاماة السنة ٧ عدد ٤٤٨ ص ٣٩) .

« حيث أن هذه المحكمة أتماً للبحث ترى بحق أن الأمر لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه بل يرجع إلى طبيعة العمل الذي يطلب بسببه التعويض فإذا كان المجلس المحلي يباشر شؤنه الخاصة عن أعمال لا تشترك معها فيه وزارة الداخلية بدون اعتماد أو تصديق كمباشرة الأعمال الفردية التي يقوم بها المجلس مثل أحد أفراد الناس actes de gestion كعقود البيع أو الإيجار والمقاولات المختلفة أو فيما يسيه أحد موظفي المجلس وحصول ضرر للغير من ارتكاب جنحة أو شبه جنحة فمسئولية المجلس في مثل هذه الأحوال مستقلة عن مسئولية وزارة الداخلية إذا لم يكن للأخيرة شأن في التداخل فيها ويكون للمجلس المحلي شخصية معنوية عما يباشره بمفرده من هذه الأعمال (راجع

الحكم المنشور بالمجموعة الرسمية الصادر من محكمة الاستئناف في السنة ٣ ص ٦٣ عدد ٢٥) على أن هذه الشخصية المعنوية للمجالس المحلية مؤكدة بنص اللائحة الأساسية ونص الدستور في المادة ١٣٢ منه ووجودها لا يمنع الحكومة أو أية وزارة أخرى من وزاراتها من أن تكون مشتركة معها بالتضامن في هذه المسئولية إذا ثبت أن الحكومة أخطأت مع المجلس المحلي وتسببت في حصول ضرر لأحدهما وقواعد الاشتراك بينهما في حدوث الخطأ وتسبب الضرر عنه أن لكل منهما شخصية معنوية مستقلة

« وحيث أن القول من جانب وزارة الداخلية بطلب إخراجها من الدعوى بلامصاريف لأنها لم تشترك في العمل الإداري لأن مجلس محلي الجيزة له شخصية معنوية ومسئول بمفرده يتحتم معه البحث (أولاً) فيما إذا كانت وزارة الداخلية قد اشتركت مع المجلس المحلي في إصدار هذا الأمر الإداري (ثانياً) وإذا كانت قد اشتركت مع المجلس المحلي في إصدار هذا الأمر فهل حصل خطأ بأن صدر الأمر منهما مع مخالفاً للقانون ومتجاوزاً حدود السلطة المخولة لهما (ثالثاً) فيما إذا كان قد حصل ضرر للمدعى أم لا

(١) عن الأمر الأول عما إذا كانت وزارة

الداخلية قد اشتركت مع المجلس المحلي في إصدار

الأمر الإداري أم لا

« وحيث أنه واضح من الاطلاع على حافظة المدعى عليها نمرة ٥ مستند ١ و ٣ أن المرسوم الصادر بتعديل خط التنظيم في ١٣ أبريل سنة ١٩٣٢ والذي فسخ بالمرسوم ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ بتعديله وإعادته إلى ما كان عليه أولاً قد ذكر فيها أن الإجراءات الصادرة قد أقرتها وزارة الداخلية « وحيث أنه لذلك ينتفي القول من جانب وزارة الداخلية أنه يجب إخراجها من الدعوى بلا مصاريف بسبب أن للمجلس المحلي شخصية

معنوية مستقلة لأن وجود هذه الشخصية كما سلف بيانه لا ينفي حصول الخطأ المشترك بينهما وإما ما يجدر بحثه ونجسدى معرفته هو ما اذا كان قد حصل خطأ من وزارة الداخلية أو المجلس المحلى معا واذا كان قد نتج من هذا الخطأ ضرر أم لا .

عن الأمر الثانى هل حصل خطأ من الحكومة

والمجلس المحلى معاً لا

« وحيث ان المأخوذه علماً والمستقر عليه قضاء أن الأمر الإدارى يكون عملاً قانونياً لا غبار عليه ولا يترتب على صدوره تعويض اذا لم يقع مخالفاً للقانون (على حد تعبير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) أو اذا لم تتجاوز الإدارة حدود السلطة المخولة لها أثناء إصداره (على حد تعبير رجال الشرع والتفسير إما بمخالفة شكل القانون وروحه Detournement de pouvoir وإما بإصداره من جهة غير مختصة In Competence et usurpation de pouvoir وإما لسوء استعماله وسوء تنفيذه والمساس بحقوق مكتسبة Abus de droit فإذا صدر الأمر الإدارى مجنباً حالة من هذه الحالات السالف ذكرها فهو صحيح لا يوقف تنفيذه ولا يترتب عليه صدور تعويض ما - ولا يجوز للقاضى أن يتعرف الأسباب والبواعث الدافعة للأمر الإدارى على غير الأسس التى رأتها جهة الإدارة

« وحيث انه على ضوء المبادئ السابقة ترى المحكمة أن المدعى عليهما استصدرا المرسوم الأول بتعديل خط التنظيم وتوسيع الشارع فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ والمرسوم الناسخ له فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ بأعادته الى ما كان عليه وأن استصدار هذين الأمرين هو عمل إدارى قد وقع

وفقاً للقانون ولم تتجاوز السلطة الادارية حقها المخول لها بحسب ما تقتضيه الضرورة والنظام ولا يجب البحث فى البواعث التى دعت الحكومة الى العدول عن مرسومها الأول بأعادة خط التنظيم الى ما كان عليه سواء كان ذلك لقلة المال المتوفر أو لمصلحة عامة ارتأتها الحكومة ولا ينكر المدعى حق الحكومة فى استصدار ما تراه من القوانين لتحسين المدن والاضطلاع باصلاح الطرق ولها أن تعدل خط التنظيم وترجع عن هذا التعديل للضرورة والنظام والمصلحة العامة على أن المدعى قبل صدور المرسوم الأول ما كان لأحد ليعترضه أو يوقفه عن تنفيذ تصميمه - ولما أن صدر المرسوم السالف ذكره فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ امتنع عليه البناء إلا بعد حصوله على رخصة طبقاً لذكرى التنظيم الصادر فى سنة ١٨٨٩ وتقدم للمجلس من تلقاء نفسه بطلب الحصول على رخصة قبل فيها طائماً مختاراً أنه لا يتجاوز خط التنظيم الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ ولما أن صدر المرسوم فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ والناسخ لما قبله أعيدت الحالة الى ما كانت عليها وبقيت ملكيته له لأنه لم يصدر مرسوم بنزع الملكية - ومن هذا يكون عمل المدعى عليهما عمل إدارى موافق للقانون

(٣) عن الأمر الثالث عما اذا كان قد حصل

ضرر للمدعى أم لا

« وحيث انه فضلاً عما سبق ذكره من أن المدعى ليس له حق مكتسب مس بسبب تصرف جهة الإدارة فانه من الواضح أيضاً انه لم يصبه ضرر فعلى لأنه لم يحرم من الانتفاع بقطعة الأرض التى قال أنه تركها وذلك لأن ملكيته ما زالت

المبادئ القانونية

١ - يجوز الطعن في القرار الذي يصدر من لجنة الفرز في انتخابات مجالس المديرية باعادة الانتخاب لعدم حصول أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة دون انتظار إتمام عملية الانتخاب الثاني إذا كان مبنى الطعن وقوع خطأ في حساب هذه الأغلبية وذلك لأن القرار المطعون فيه لا يعد قراراً تحضيرياً بل هو قرار قطعي في موضوعه فاصل في مسألة معينة ولأن قواعد قانون المرافعات التي تطبق في هذا الشأن تجيز الطعن فيه استقلالا

٢ - يصح للمحكمة حتى عند النظر في الطعن بإبطال انتخاب مجلس المديرية تناول عملية الانتخاب الأولى وفحص نتيجتها وتصحيح ما يكون قد وقع فيها من الخطأ وإعلان انتخاب المرشح الذي جرى انتخابه صحيحاً

٣ - استقر القضاء البرلماني والإداري في فرنسا منذ عهد بعيد على أن الأغلبية المطلقة في الانتخابات هي في سائر الأحوال نصف عدد الناخبين ذوي الأصوات الصحيحة زائداً واحداً متى كان عددهم زوجياً . فان كان فردياً فهي إما نصف العدد الزوجي الذي يليه مباشرة . وإما نصف العدد الزوجي السابق زائداً واحداً

٤ - ينتخب عضواً بمجلس المديرية بالأغلبية المطلقة لعدد الناخبين الذين أعطوا أصواتاً صحيحة لا لمجموع أصوات الناخبين وذلك لأن للناخب صوتاً لكل عضو وبعبارة أخرى لأنه ليس للعضو الواحد سوى عدد الناخبين

باقية له ويمكنه الانتفاع بكافة أوجه الانتفاع مادام لم يصدر مرسوم بنزع ملكيتها فلا يستحق ثمنها إلا متى صدر هذا القانون . ولا يجدي نفعاً القول من جانبه أن المجلس المحلي استفاد من تركه قطعة الأرض التي أمام الشارع لأن اعتراضه مردود عليه بأنه يمكنه تسويرها والانتفاع بها لنفسه خاصة «وحيث أن ادعاء المدعى أنه حرم من المنفعة التي كانت تعود عليه لو بنى قطعة الأرض الفضاء فهذا ادعاء في غير محله لأنه قبل البناء بحالته مختاراً وبرضائه وبالكيفية التي ارتأها هو فلا يلزمه إلا نفسه خصوصاً بعد أن سكت مدة أكثر من ثلاث سنوات منتظراً صدور المرسوم بنزع الملكية ولما يصدر حتى الآن

«وحيث أن القول من جانبه بأنه حفر الأساس على كل الأرض ثم هدمه بعد صدور المرسوم الأول ففضلاً عن أنه لم يقدم دليلاً على ذلك فإنه قبل ما فعله مختاراً وبرضائه أيضاً .

«وحيث أنه يتبين من هذا الذي ورد ذكره أن المدعى عليهما لم يرتكبا خطأ أو حدث من عملهما ضرر فتكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها والزام رافعيها بالمصاريف

(قضية الشيخ حسن سليمان القوي وحضر عنه الاستاذ لبيب جرجس ضد صاحب العزة مدير الجزيرة بصفته وأخرى رقم ٥٥٢ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زبد واسكندر جرجس وعبد العزيز سليمان)

٦٠٠

محكمة بني سويف الكلية الأهلية

١٣ مارس سنة ١٩٣٧

١ - انتخابات مجالس المديرية - الطعن في قرار لجنة الفرز .

باعادة الانتخاب . قرار قطعي . جوازه . حده .

٢ - انتخاب مجلس مديرية - سلطة المحكمة في فحص عملية

الانتخاب . وتصحيح النتيجة

٣ - الأغلبية المطلقة - في الانتخابات - تحديد - النصف

زائد واحد

٤ - الأغلبية المطلقة - احتسابها - للأصوات الصحيحة .

والقول بغير ذلك يفضى إلى نتيجة غريبة غير مقبولة هي إمكان زيادة العدد المطلوب للأغلبية على عدد الناخبين أنفسهم ووجوب إعادة الانتخاب في جميع دوائر القطر المصري واعتبار انتخابات مجالس المديريات في دورها الأول عبثاً. وقد لاحظ الشارع ذلك فنص عليه نصاً صريحاً في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٣١ الملغى ونهت عليه تعليمات وزارة الداخلية الخاصة بتنفيذ قانون الانتخاب رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦.

المحكمة

« حيث ان محصله أن القرار المطعون فيه إذ قضى بعدم حصول أحد من المرشحين الثلاثة لعضوية مجلس مديرية بنى سويف عن دائرة الشنطور على الأغلبية المطلقة وبوجوب إعادة الانتخاب بينهم قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله لأنهم جميعاً قد حازوا الأغلبية المطلقة ولكن الطاعنين منهم قد نالوا أكثر الأصوات فيكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون ولا يكون لإعادة الانتخاب محل

» وحيث ان الطاعنين دفعا فرعياً بعدم قبول الشيخ رشوان سليمان خصماً في هذا الطعن ولكن هذا الدفع غير وجيه لأنه أحد المرشحين الثلاثة فهو ذو شأن وصفة في الخصومة فيتعين إذن رفض الدفع وقبوله خصماً في الطعن.

» وحيث ان الشيخ رشوان قد دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن بحجة أن القانون لم ينص على اختصاصها إلا في حالة طلب « إبطال الانتخاب » كما هو ظاهر نص المادة السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦.

وأما الطعن في غير ذلك من قرارات لجنة الفرز ومنها القرار المطعون فيه فإن القانون لم يخول المحاكم سلطة النظر فيه إلى أن قال أنه لا اختصاص لها بغير نص صريح وأنه لا يسوغ ان تطعن سلطة على سلطة

» وحيث ان محل هذا الدفع ان تكون هناك سلطة أخرى غير قضائية مختصة بالفصل في القرار المطعون فيه. ولكن قانون انتخاب مجالس المديريات رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ لم ينص على أن لهذه المجالس أو لهيئة أخرى غير المحاكم الابتدائية سلطة الفصل. ولا قال الدفاع هذا بل بالعكس فإنه سلم بجلسة اليوم في خلال مناقشته في الدفع بعدم الاختصاص بأن القرار المطعون فيه يصح أن يكون محلاً للنظر وأن تفصل فيه هذه المحاكم بعد تمام عملية الانتخاب الثانية عند الطعن في إبطال الانتخاب. بمعنى ان اختصاص المحكمة بالفصل في موضوع القرار يتراخى في نظره إلى ما بعد إعادة الانتخاب وإعلان اسمي المنتخبين

» وحيث انه اذا كانت المحكمة مختصة في موضوع القرار غدا لا اليوم فهي مختصة بالفصل فيه على أى حال. فلا يكون الدفع اذن دفعا بعدم قبول الطعن لتقديمه قبل أوانه. وقد انتهى صاحب الدفع الى تعديل صيغته الى ذلك.

» وحيث ان المسألة ليست مسألة دعوى مطالبة بدين لم يحل موعد استحقاقه أو دعوى تثبيت ملكية عقار يبيع لم يسجل عقده حتى يصح الدفع بعدم قبولها لرفضها قبل الأوان. بل المسألة مسألة طعن في حكم او قرار صادر من لجنة فيكون معنى الدفع بعدم قبوله لتقديمه قبل أوانه عدم جواز الطعن فيه استقلالاً فلا يطعن فيه الا مع الطعن في الموضوع بعد إعادة الانتخابات.

» وحيث ان المادة الثامنة من القانون رقم

٦٨ لسنة ١٩٣٦ نصت على أن المحكمة الابتدائية تحكم بهيئة مدنية . فالنتيجة لذلك ضرورة اتباع اجراءات قانون المرافعات وقد اقترح أحد حضرات أعضاء مجلس النواب اضافة هذه العبارة الى المادة الثامنة من قانون انتخاب مجالس المديريات رقم ١٧ سنة ١٩٢٨ حين المناقشة فيه فلم ير المجلس محلا لاضافتها « لأنه من المعروف - كما قال المقرر - ان الاجراءات أمام المحاكم المدنية هي المنصوص عليها في قانون المرافعات »

« وحيث ان المادة ٣٦٠ مرافعات صريحة في ان الاحكام التحضيرية هي وحدها التي لا يجوز الطعن فيها استقلا فلا يجوز استئنافها إلا عند استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى .

« وحيث ان القرار المطعون فيه ليس قرارا تحضيريا بالمعنى المراد قانونا بل هو قرار قطعي فاصل في مسألة معينة هي رسوب المرشحين جميعا في الانتخاب ووجوب اعادته لعدم حيازتهم للأغلبية المطلقة . فهو اذن قرار قطعي في موضوعه اما ان يكون صحيحا فيعاد الانتخاب وإما ان يكون مخالفا للقانون ويكون المرشحون قد حازوا الأغلبية المطلقة وصح انتخاب اثنين منهم قانونا فلا يعاد الانتخاب .

« وحيث ان علته قصر النص في القانون على حالة الطعن بأبطال الانتخاب أن هذه الحالة هي الغالبة . ولكن القواعد العامة تبرر الطعن في قرار إعادة الانتخاب متى كان مبنى الطعن أن عملية الانتخاب الأولى متعبة وفاصلة في الموضوع لأن إعادة هذه الحالة تكون عبثا ينبغي تنزيه الشارع عن ارادته إياه . فضلا عن كونه ضارا . بحقوق بعض المرشحين وبالمصلحة العامة . فيتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن والحكم بقبوله .

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الكلام في الموضوع

التعرض لبحث سلم به الدفاع عن الشيخ رشوان وهو أن القرار المطعون فيه يصح أن يكون محلا للنظر عند الطعن بأبطال الانتخاب فلا ينحصر البحث عندئذ في الانتخاب الثاني بل يتناول عملية الانتخاب الأولى وفحص نتيجتها وتصحيح ما يكون قد وقع فيها من الخطأ القانوني وإعلان انتخاب المرشح الذي جرى انتخابه صحيحا

« وحيث انه بما يؤيد هذا النظر أن الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٣٥ وهو قانون انتخاب مجلس النواب والشيخ نصت على ذلك إذ جاء فيها ما يأتي « ويفصل المجلس في الطلبات والمنازعات فيعان صحة عملية الانتخاب واسم المنتخب الذي يرى أن انتخابه جرى صحيحا » ولعل عبارتها الفرنسية أصرح من ذلك فهي تفيد أن المجلس يعلن انتخاب المرشح الذي يرى أن انتخابه كان قد وقع صحيحا . . .

"La Chambre . . . declarera élu celui des candidats qu'elle estime avoir été valablement élu . . . "

وكانت المادة ٦٨ من قانون سنة ١٩٢٣ مثلها . فلما وضع قانون سنة ١٩٣٠ وهو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ وخول محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وأبرام سلطة الفصل في انتخابات البرلمان رأى الشارع وقتئذ أن ينص في المادة ٦١ منه على أنه إذا أبطل الانتخاب عن دائرة من دوائر الانتخاب أجرى انتخاب جديد لتلك الدائرة على أنه « اذا كان من الممكن تصحيح المخالفات بأضافة أصوات أو بيان وجه الحقيقة في نتيجة الانتخاب تولت المحكمة هذا العمل واعلنت انتخاب من ترى ان انتخابه هو الصحيح »

« وحيث انه اذا كان قانون انتخاب مجالس المديريات خلوا من هذه النصوص فليس السبب في ذلك الرغبة في مخالفتها إذ لاحكمة للمخالفة بل

الشارع ذلك ونص عليه صراحة في قانون انتخاب مجلس النواب والشيوخ رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ وهو القانون الذي النى .

« وحيث أن المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ قد نصت كما نص قانون سنة ١٩٢٣ على أنه « ينتخب عضو مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات التي أعطيت » والمادة الرابعة من قانون انتخاب مجلس المديريات قد أحالت في ذلك الى المادة المذكورة . فإذا كانت الأغلبية في انتخاب مجلس النواب والشيوخ واضحة حيث يتساوى عدد الأصوات مع عدد الناخبين فأنها تحتاج الى بيان بالنسبة لانتخاب مجالس المديريات لأن قانون هذه المجالس ينص على وجوب انتخاب عضوين لكل دائرة . وينبى على ذلك زيادة مجموع الأصوات على عدد الناخبين فإذا لم يلاحظ ما نصت عليه المادة ٤ من قانون المجالس من أن للناخب صوتاً لكل عضو وبعبارة أخرى أنه ليس للعضو سوى عدد الناخبين ذوى الأصوات الصحيحة فقد يتبادر الى الذهن أن الأغلبية المطلقة في هذه الحالة هي لمجموع الأصوات كما يؤخذ من ظاهر نص المادة ٤٧ وكما ذهبت اليه لجنة الفرز المطعون في قرارها . إذ قررت أن عدد هذه الأصوات ١٠٦٥٤ وأنه لم يحصل على الأغلبية المطلقة لهذا العدد أحد من المرشحين الثلاثة وأنه لذلك ترى إعادة الانتخاب في حين أن هذه الأصوات هي أصوات ٥٦١٠ ناخباً » وحيث أنه يكفى لبيان خطأ هذا القرار أنه إذا فرض وقوع ما يحتمل وقوعه وهو أن ال ٥٦١٠ ناخباً أعطوا جميعاً أصواتهم لاثنتين من المرشحين وهذا حق لهم ولم يقصر بعض الناخبين انتخابه على أحد المرشحين فقط وهذا جائز. فأن مجموع الأصوات يبلغ ١١٢٢٠ فإذا أخذت

السبب الايجاز والاحالة في المادة الرابعة منه على تطبيق أحكام الباب الثانى من قانون انتخاب مجلس النواب والشيوخ وقد نصت المادة ٤٥ من هذا الباب على أن لجنة الفرز تفصل في جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام الواردة في الباب الرابع . راول هذه الأحكام ما نصت عليه المادة ٥٧ فقرة أخيرة من شمول البحث عملية الانتخاب برمتها واستخلاص النتيجة الصحيحة منها أو « بيان وجه الحقيقة في نتيجة الانتخاب » . ولا شك ان ما يملكه المجلسان في هذا الصدد تملكه المحكمة عند البحث في عملية انتخاب مجالس المديريات

« وحيث ان مدار البحث في الموضوع تحديد معنى الأغلبية المطلقة المطلوبة قانوناً في الدور الأول للانتخاب أو كيفية حسابها فيه .

« وحيث انه لما كان أساس الانتخابات بيان مقدار الثقة التي يضعها الناخبون في كل مرشح من المرشحين سواء أكان المطلوب انتخابه شخصاً واحداً أم أكثر فان هذه الأغلبية لا يمكن ان تكون في سائر الأحوال الا نصف عدد الناخبين زائداً واحداً . وقد استقر القضاء البرلمانى والادارى في فرنسا منذ عهد بعيد على أن هذا هو تحديد الأغلبية المطلقة متى كان عدد الناخبين زوجياً . فأن كان فردياً فهي إما نصف العدد الزوجى الذى يليه مباشرة . وإما نصف العدد الزوجى السابق زائداً واحداً (راجع دالوز العمل جزء ٥ تحت كلمة انتخابات . Elections رقم ١٩٤٩ و ١٩٥٠ و ١٩٥١) .

« وحيث انه مما ينبغى ملاحظته أن المقصود هنا هو عدد الناخبين الذين أعطوا أصواتاً صحيحة لأن الأصوات الباطلة لا قيمة لها والعبارة بالأصوات التي قررت اللجنة صحتها كما لاحظ

الأغلبية على أساس هذا العدد كانت ٥٦١١ وهو عدد لا يتصور حصول أحد المرشحين عليه لأنه يزيد على عدد الناخبين أنفسهم وهي نتيجة غريبة غير مقبولة . وأغرب منها أنه يلزم على ذلك حتماً وجوب إعادة الانتخاب في جميع دوائر القطر واعتبار الانتخاب في دوره الأول عبثاً ما دام الحصول على هذه الأغلبية مستحيلاً .

« وحيث أنه مع التسليم بأن علة هذا الخطأ الاحالة الى قانون انتخاب مجلس النواب فان استقراء تاريخ أحد أدوار التشريع يدل على أن غرض الشارع هو انتخاب عضوى مجلس المديرية بالأغلبية المطلقة لعدد الناخبين ذوى الأصوات الصحيحة . ذلك أنه لما جرت انتخابات هذه المجالس في ابريل سنة ١٩٣٥ على أساس القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٨ المماثل للقانون الحالى رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ في الاحالة وغيرها وأخطأ بعض لجان الفرز في حساب الأغلبية المطلقة وفي اعلان النتيجة الصحيحة رأت الجهة الادارية وجوب تصحيح الخطأ فاستدعت تلك اللجان لهذا الغرض فأصدرت قرارات جديدة بالتصحيح ولكن المحاكم قد حكمت بن هذه القرارات باطلة لأن اللجان قد استنفدت سلطتها بمجرد إصدارها القرارات الأولى (راجع حكم محكمة بنى سويف الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماه السنة ١٠ ص ٩٠٠ وحكم محكمة الزقازيق الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ في المحاماه السنة ١١ ص ٨٦) . فلما صدر فيما بعد قانون آخر لانتخاب مجالس المديريات وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٣١ رأى الشارع أنه يحسن وضع نص يرفع الابهام ويدفع اللبس فقرر في المادة الخامسة منه ما يأتى « وينتخب العضوان بالأغلبية المطلقة بالنسبة لعدد المندوبين (عن الناخبين) الذين

أعطوا أصواتاً صحيحة » . وهو نص صريح واضح . ثم صدر أخيراً القانون الحالى رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ وهو يكاد يكون صورة طبق الأصل من قانون سنة ١٩٢٨ . على أن وزارة الداخلية وهي إحدى الوزارات المكلفة تنفيذ هذا القانون قالت في تعليماتها المؤرخة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ الخاصة بعملية انتخاب مجالس المديريات طبقاً للقانون الحالى أنه « لتطبيق نص المادة ٤٧ من قانون الانتخاب رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ ينتخب عضواً مجلس المديرية بالأغلبية المطلقة لعدد الناخبين الذين أعطوا أصواتاً صحيحة » والمحكمة ترى أن هذا هو مراد الشارع .

« وحيث ان الدفاع عن الشيخ رشوان يقول أنه مادام الانتخاب يتقرر اعادته إذا لم يحز أحد المرشحين هذه الأغلبية فيتعين بطريقة عكسية إعادته إذا حازها الجميع

« وحيث ان هذا الاستنتاج خاطيء لأن أساس الانتخابات إظهار مبلغ ثقة الناخبين بالمرشح فاذا حاز جميع المرشحين الأغلبية المطلقة وهي نصف الناخبين زائداً واحداً فهذا هو الحد الأدنى الذى فرضه الشارع فى الدور الأول لعملية الانتخاب للأعراب عن تلك الثقة . فاذا جاوزه المرشحون وزادت أصوات بعضهم على بعض كانت الزيادة عنواناً لآمعان الناخبين فى الثقة . وفى هذه الزيادة يتنافس الفائزون . فيعلن انتخاب الأول والثانى منهم . وأما الذين لا يحصلون على الحد الأدنى المقرر فلا ينالون ثقة الناخبين فيعاد الانتخاب حتماً .

« وحيث أنه تبين للمحكمة من الاطلاع على محضر لجنة الفرز أن عدد الناخبين ذوى الأصوات الصحيحة ٥٦١٠ فتكون الأغلبية المطلقة لهم ٢٨٠٦ « وحيث ان الشيخ مرسى سيعد قد نال

فيه على اعتباره ملكاً خاصاً له واعتبار الحق عيناً

٣ - الحكر كما ينشأ بناء على تعاقد صريح فانه يترتب باكتسابه بوضع اليد على أرض الوقف ودفع الأجرة كحكر وتمام مدة التقادم (أكثر من ٣٣ سنة هجرية قبل تاريخ رفع الدعوى)

المحكمة

» بما ان وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف بمبه الشماثر جية رفعت هذه الدعوى قبل المدعى عليهما في يوم ١١ ابريل سنة ١٩٣٦ وقالت في عريضتها ان للوقف المشمول بنظرها قطعة أرض مساحتها ٧٤ و ٣٥٦ متر مربعاً بشارع الجيزاوى ومبينة الحدود بالعريضة وضع المدعى عليهما اليد عليها كحكرين واقاما عليها المنزل رقم ٦ وان عقد التحكير باطل لعدم صدوره باذن من القاضى الشرعى وقد طالبت الوزارة بالحكم - أولاً - بطلان عقد التحكير - ثانياً - الزام المدعى عليهما بدفع ريع هذه الأرض بواقع أجر المثل الذى يقدره خبير ابتداء من تاريخ تنظر الوزارة في ١٤ مارس سنة ١٩٣٧ لغاية التنفيذ - ثالثاً - حفظ حق الوزارة في المطالبة بالريع عن المدة السابقة على تاريخ تنظرها بدعوى على حدة - رابعاً - الزام المدعى عليهما بالمصاريف والالتعاب والنفاذ بلا كفالة

» وبما ان أحداً من طرفى الخصومة لم يتقدم بعقد التحكير الاصلى الخاص بالعين موضوع الدعوى وكل ما تقدم من مستندات بحافظة مستندات الأوقاف هو (١) عريضة مقدمة من المدعى عليه الاول بتاريخ ٢٦ يولييه سنة ١٩٣٢ الى وزارة الأوقاف يقرر فيها بانه مربوط على

٤٠١٣ صوتاً وعبد الحفيظ افسدى ابراهيم ٣٢٦٦ والشيخ رشوان سليمان ٣٢٧٥ فيكونون جميعاً قد حازوا الاغلبية المطلقة خلافاً لما قالت لجنة الفرز.

» وحيث ان الاول والثانى منهم وهما الطاعنان قد نالا أكثر الاصوات فهما اللذان يعتبران قانوناً عضواً بمجلس المديرية عن دائرة الشنطور فيتعين الحكم بذلك وبالأوجه لاعادة الانتخاب.

(طعن الشيخ موسى سعد مسعود وآخر وحضر عنهما الاستاذان على بك نجيب وعلى بك كمال حيثه ضد قرار لجنة انتخاب اعضاء مجلس مديرية نى سوف الجائرة الثامنة بناحية الشنطور رقم ١ سنة ١٩٣٧ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل حنا واسماعيل مجدى واحمد احمد العروسى وحضور حضرة الاستاذ حلم للضعيف وكيل النيابة)

٦٠١

محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

١ - عقد التحكير - باسناد شرعى - اثبات مصلحة الوقف

وأجر المثل

٢ - عقد الحكر - حق عينى - ابدية - حق البناء والغراس - للتحكير.

٣ - حكر - بالنقد الصحيح - أو بوضع اليد مدة ٣٣ سنة

المبادئ القانونية

١ - عقد التحكير لا يكون إلا باسناد شرعى يحصل أمام القاضى الشرعى الداخلى فى دائرة اختصاصه العقار - ويلزم أن يثبت لديه أن التحكير تقتضيه مصلحة الوقف وهو الذى يعين مقدار الحكر بحسب أجر المثل

٢ - يختص عقد الحكر دون عقد الايجار بأن يديم يد المحتكر ويعطيه حق البناء والغراس والتصرف فيما يقيمه والتوارث

المنزل موضوع الدعوى حكر سنوى بمبلغ ٨٩٢ مليا من مدة عشرين سنة وفى يوم ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ اخطر قسم رابع أوقاف والده بأن قومسيون الأوقاف قرر مبلغ ١٠ جنيهاً و ٣٣ مليا حكر سنويا للعين ويتظلم من التقدير الحديث وبطلب النظر فى شكواه (٢) قرار قومسيون الأوقاف المؤرخ ٩ مايو سنة ١٩٢٧ موقع عليه من أعضاء القومسيون وتقديره مبلغ ١٠ جنيهاً و ٣٣ مليا حكر سنويا وما قدم بحافظة مستندات المدعى عليهما هو (١) عقد تنازل مؤرخ ١١ أغسطس سنة ١٩٠٩ ومسجل تسجيل كليا فى يوم ١٩ مارس سنة ١٩١١ وصادر من ورثة المرحوم غبريال عبده عن قطعة أرض محكرة تابعة لوقف الست بمبه الشماشرجية مساحتها ٧٤ و ٣٥٦ ذراعا الى المعلم حسن الجيزاوى نظير تبرع مقداره ١٤٢٧٠ قرشا وعلى أن يقوم حسن الجيزاوى بدفع الحكر المربوط على هذه الأرض وقد جاء فى ذلك العقد أن هذه القطعة من أصل قطعة الأرض البالغ مقدارها ٧٣٣ ذراعا السابق تحكيرها للمرحوم غبريال عبده من الست كترينه بنت المرحوم ميخائيل بكى وأرملة المرحوم يوسف توما سالوميدى بعقد عرفى تاريخه ٦ سبتمبر سنة ١٩٠٤ ومسجل تسجيل تاريخ بالمحكمة المختلطة فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٠٤ تحت نمرة ٩٩٤٧ ونمرة ١٣٧٢٦ (٢) قسيمة من وزارة الأوقاف تفيد تسليمها ٣٧٢ مليا قيمة الحكر من أول أغسطس سنة ١٩٠٩ لغاية ديسمبر سنة ١٩٠٩ من حسن الجيزاوى (٣) قسيمة من الأوقاف تفيد تسليمها ٨٩٢ مليا حكر سنة ١٩١٠ من حسن الجيزاوى (٤) عقد بيع مؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩١١ صادر من حسن الجيزاوى الى المرحوم حامد مصطفى افندى مورث المدعى عليهما ببناء المنزل القائم على قطعة الأرض

المحكرة موضوع الدعوى وان حكرها ٨٩٢ مليا سنويا (٥) قسيمة من وزارة الأوقاف بمبلغ ٨٩٢ مليا من حامد مصطفى افندى قيمة الحكر المستحق على المنزل موضوع هذه الدعوى عن سنة ٩٢٨ (٦) صورة طبق الأصل من الحكم التميدى الصادر من محكمة الوايل الأهلية فى القضية رقم ١٥٤٩ سنة ١٩٣٣ مدنى المرفوعة من وزارة الأوقاف ضد المدعى عليهما بطلب تقدير حكر المنزل المتنازع عليه وقضى فيها فى يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ بنذب خير لتقدير الحكر

» وبما انه يؤخذ من البيان السابق ان هناك عقد تحكير عن العين المتنازع عليها غير انه لم يقدم ووزارة الأوقاف تطلب الحكم بطلان هذا العقد لعدم صدوره باذن من القاضى الشرعى . والمدعى عليهما يطلبان رفض الدعوى للسببين الاتيين - أولا - لما هو ثابت فى جميع القضايا الأخرى والخاصة بوقف بمبه الشماشرجى والتي تقدمت فيها عقود وان منشأ حكر بمبه الشماشرجية هو من حوالى ٤٠ سنة وفى ذلك الوقت لم يكن تصديق المحكمة الشرعية أمر لازما لصحة عقود التحكير بل يكنى صدورها من ناظر الوقف لتكون صحيحة نافذة لأنها فى حدود ولايته وضمن التصرفات الجائزة له شرعا ولأنه لم ينص لأول مرة على وجوب أخذ اذن من القاضى الشرعى فى مواد التحكير الا فى سنة ١٩٢٠ حيث قد صدر القانون رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ معدلا لنص اللائحة - ثانيا - سقوط حق المدعية فى اثارة أى نزاع بخصوص حق تحكير قطعة الأرض موضوع الدعوى أو بعبارة أخرى اكتساب حق التحكير المطلق على قطعة الأرض المذكورة بمضى ٣٣ سنة على وضع يد المدعى عليهما ومن تلقيا عنهم هذا الحق بصفة محتكرين دون أى منازع أو مغارض

واعتراف الوزارة لهم بهذا الحق بتحصيلها الاحكار سنويا طوال هذه المدة

(١) عدم بطونه عقد التحكير

«وبما ان موطن البحث في هذه القضية هو تعرف ما اذا كان يجب لقيام عقد التحكير صدور اذن من القاضي الشرعي أم لا
«وبما انه لا نزاع فيه ان منشأ الحكر الشرعية الاسلامية ولم تنص عليه المجموعة المدنية وليان بما عيته واحكامه يجب الرجوع الى قواعد الشريعة في مذهب الامام ابى حنيفة فهو المذهب الواجب اتباعه عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والحكر عقداً جارية يقصد به استبقاء الارض الموقوفة مقررة للبناء والتعلي أو للغراس أو لأحدهما (مادة ٣٣١ من قانون العدل والانصاف) ويثبت للتحكير حق القرار ببناء الارض والجدار ويلزم بأجرة مثل الارض مادام أس بنائه قائماً فيها (مادة ٣٣٤ من هذا القانون)

«وبما ان ما ذهبت اليه وزارة الاوقاف من وجوب الحصول على اذن القاضي الشرعي لقيام عقد التحكير لم يرد عنه نص صريح بين احكام الشريعة الغراء وعلى العكس فعبارة نص المادة ٣٣٣ من قانون العدل والانصاف قد يؤخذ منها ان اذن الناظر قد يقوم مقام اذن القاضي

«وبما ان ما استندت اليه وزارة الاوقاف لتبرير وجهة نظرها من ان الحكر باعتباره عقد اجارة لمدة طويلة يدخل تحت نص المادة ٢٧٧ من قانون العدل والانصاف تلك المادة التي اجازت تأجير دار الوقف أو أرضه اجارة طويلة باذن القاضي وما استندت اليه وزارة الاوقاف لايصح الاخذ به اطلاقاً لانه ولو ان هناك وجود شبه بين عقد الاجارة وعقد الحكر إلا أن لهذا العقد الأخير خصائص معينة لا توجد في عقد الايجار منها دوام

يد المحتكر وحق البناء والغراس والتصرف فيما يقيمه . والتوارث فيه على اعتباره ملكاً خاصاً له واعتبار الحق عينياً

وقد ذهب بعض الشراح مثل جاتكي وكلافل Gatteschi et Clavel الى أن القواعد الخاصة بعقد الحكر تجعله عقداً قائماً بذاته Sui generis كما ذهب المسيو جراتمولان Grandmoulin الى أن ملكية حق البقاء والقرار للتحكير تقرب عقد الحكر من عقد البيع (يراجع جرنمولان في العقود صفحة ١٦٣ بند ٤٦٠)

«وبما ان ما أسس عليه المدعى عليهما دفاعهما من وجوب أخذ إذن من القاضي الشرعي في مواد التحكير من سنة ١٩٢٠ طبقاً لللائحة الشرعية رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ وأنه في وقت تحكيرها أي قبل سنة ١٩٢٠ ما كان تصديق المحكمة الشرعية أمراً لازماً لصحة عقود التحكير وقد كان يكفي صدورها من ناظر الوقف لتكون صحيحة نافذة - هذا الدفاع غير صحيح أيضاً لأن ما جاء في الفقرة (ب) من المادة السابعة من قانون رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ وقره قانون ٧٨ سنة ١٩٣١ خاصاً بجعل إختصاص المحاكم الشرعية يشمل الأذن بالتحكير كل ذلك هو تحديد لإختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية بجانب تحديد إختصاص المحكمة القضائية في قضايا الوقف - ولا يعني ذلك أن إذن المحكمة بالتحكير لا بد منه وإنما لصحة هذا التصرف يحتاج لاذن بذلك إذا كان المتولى لا يملك التصرف فيه وحده من الوجهة الشرعية (يراجع البحث الشرعي المنشور في المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية العدد الثاني السنة الرابعة والثلاثون)

«وبما ان الرأي الصحيح في الأمر المتنازع عليه هو أن عقد التحكير لا يكون إلا بأشهاد شرعي

لأنه مهما كانت هذه الاجازة فانها غير ملزمة للوقف نفسه

(٢) عن اكتساب حق التحكيم بمضى المدة « وبما انه بالنسبة لدفاع المدعى عليهما الخاص باكتساب حق التحكيم بمضى أكثر من ٣٣ سنة على وضع يدهما ومن تلقيا عنهم هذا الحق بصفة مستحكرين من غير منازع واعتراف وزارة الأوقاف لهما بهذا الحق بتحصيلها أجرة المحكر سنويا طوال هذه المدة فمالانزاع فيه ان المحكر كما ينشأ بناء على تعاقد صريح فانه يترتب باكتسابه بوضع اليد على ارض الوقف ودفع الأجرة كمحتكر وتام مدة التقادم

Le droit de Hekr peut encore s'acquérir par prescription moyennant la possession d'un terrain et le paiement d'une redevance à titre d'Hekre.

(راجع جرامولان في كتابه العقود ص ١٦٣ بند ٤٦٣ والاستاذ كامل مرسى بك في كتابه الملكية والحقوق العينية ص ٤٨٦ بند ٤٨٣ وحكم استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٠١ (١٣ ص ٣٠٨ خانكي بك) حكم أول فبراير سنة ١٩١٧ (٢٩ ص ١٩٥) وحكم ٣١ يناير سنة ١٩١٨ (٣٠ ص ١٩٣)

« وبما انه لما تقدم يكون دفاع المدعى عليهما في هذا الشأن جائز القبول اذا ما قام الدليل على أنهما ومن تلقيا عنهم حق المحكر بصفة مستحكرين قد وضعوا اليد على الارض موضوع هذه الدعوى مدة أكثر من ٣٣ سنة هجرية قبل تاريخ رفع هذه الدعوى الحاصل في ١١ ابريل سنة ١٩٣٦ ولأجل ذلك لا ترى المحكمة مانعا من إحالة (١٣)

يحصل أمام القاضى الشرعى الداخل فى دائرة اختصاصه العقار ويلزم أن يثبت لديه أن التحكيم تقتضيه مصلحة الوقف وهو الذى يعين مقدار المحكر بحسب اجر المثل - فعقد التحكيم العرفى يكون باطلا اذن ولو حصل بمباشرة ناظر الوقف الذى ليس له حق الادارة دون حق التصرف فلا يملك اذن حق التحكيم - بهذا رأى تأخذ هذه المحكمة إذ قد أجمع الشراح الاستاذ السهنورى فى كتابه « عقد الايجار » صحيفة ٢٠١ بند ١٥١ والاستاذ كامل مرسى بك فى كتابه « الملكية والحقوق العينية » ص ٤٧١ بند ٤٦٨ الاستاذ جرانمولان فى كتابه « العقود » ص ١٦٣ بند ٤٦٢

Le contrat de Hekr est assujetti aux formalités d'un Hodjet et à l'autorisation du cadi, lorsqu'il s'agit des biens wakfs, parcequ'il renferme une aliénation duedomaine utile qui excède les pouvoirs de simple administration du Nazir.

« كما ان أحكام المحاكم مختلطة وأهلية ثبتت على هذا رأى من سنة ١٨٨٩ للكان (راجع الاحكام العديدة المنشورة بكتاب عزيز خانكي بك من بند ٣٥٩ الى ٣٦٥ . حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٢٦ مايو سنة ٩٢٥ مج ط ٣٧ ص ٤٥٥)

« وبما انه متى تقرر ذلك يكون عقد التحكيم المتمسك به المدعى عليهما عقدا باطلا لعدم صدوره باذن من القاضى الشرعى ولا محل لما تمسك به المدعى عليهما من أن وزارة الأوقاف أجازت عمل الناظر السابق واستولت على أجرة المحكر تنفيذا للعقد الباطل وأنه ليس لها ان تعود وتنقض ما أجازته من قبل - لا محل لهذا القول

المحكمة

« من حيث ان النزاع يدور في موضوع الاستئناف المنضمين على ثلاث نقط (الأولى) مقدار ضريبة التحسين الواجب خصمها من الأجرة (والثانية) تثبيت الحجز التحفظي الذي أوقعته وزارة الاوقاف في ٦ اغسطس سنة ١٩٣٥ على المنقولات التي وجدت في المحلات القائمة على الأرض المؤجرة (والثالثة) فسخ عقد الاجارة المحررين الوقف المشمول بنظارة الوزارة وبين محمد علي شعيب وازالة ما على العين المؤجرة من المباني والتخاشيب وتسليمها خالية

« ومن حيث انه بالنسبة للنقطة الاولى قد تبين من مراجعة ايصالات الدفع المقدمة من الخصمين الثالثين المستأجرين من باطن محمد علي شعيب ان مقدار مادفعه ابراهيم جرجس القليوبي المستأنف عليه الثاني في ضريبة التحسين هو مبلغ ١٦ جنيا ومقدار مادفعه حسن عبد الباري المستأنف عليه الثالث هو مبلغ ٧٥٠ مليا و ٣ جنيات فالمجموع ٧٥٠ مليا و ١٩ جنيا فقط وقد قبلت وزارة الاوقاف في مذكرتها الختامية خصم هذا المبلغ من الأجرة المستحقة لها مع حفظ حقها في الرجوع على من ترى الرجوع عليه بما قد يتضح لها ان وقف زين الدين الخادم غير ملزم به من ذلك المبلغ ولهذا تستنزه المحكمة من الأجرة المطلوبة وتعديل المبلغ المحكوم من ٨٤٥ مليا و ٨٨ جنيا الى ٩٥ مليا و ٦٩ جنيات وما جد من الأجرة ابتداء من اول اغسطس سنة ١٩٣٥ بالسعر المتفق عليه وهو ٥٠٠ مليم و ٣ جنيات في الشهر ولا محل بعد هذا لندب خير لتحقيق مقدار مادفع في ضريبة التحسين كما يطلب محمد علي شعيب لأن العبرة بما اشتملت عليه المستندات المقدمة للمحكمة » ومن حيث انه بالنسبة للنقطة الثانية تصر الوزارة على طلب تثبيت الحجز التحفظي الذي

القضية الى التحقيق ليثبت المدعى عليها هذه الواقعة بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة وللمدعية النقي بالطرق نفسها

(قضية وزارة الاوقاف ضد محمد افدى حامد مصطفى وأخرى رقم ٨٦٢ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات لقضاة عبد الحميد رشدي واحمد يوسف ومحمد مبدق)

٦٠٢

محكمة طنطا الكلية الأهلية

١٢ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - ترك - كالدول عن العرض - لم يقبله الخصم ولم تفصل فيه المحكمة . جواز الرجوع عنه .

٢ - عقد الاجارة من الباطن - انقضاؤه - باقضاء العقد الاصل . فسخ هذه الاجارة . يبنى عليه فسخ الاجارة من الباطن .

المبادئ القانونية

١ - تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة بالقانون

المدني من جواز عدول العارض عما عرض قبل أن يقبله الطرف الآخر فان للخصم أن يرجع في الترك الحاصل عن أحد طلباته ما لم يقبله الخصم الآخر أو تقضى به المحكمة

٢ - إن عقد الاجارة من الباطن ينقضي حتما بانقضاء عقد الاجارة الاصل حتى ولو كان في الاصل لا ينقضي بمقتضى الشروط التي اشتمل عليها لأنه إنما قام على العقد الاصل فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك ولا يؤثر على هذه القاعدة أن يكون التأجير من الباطن مأذونا به من المالك وأن يكون المستأجر من الباطن قد وفي جميع التزاماته لمن أجر إليه . إذ هذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الاجارة الاصلية إذا ما وقع إخلال بها وبفسخها تنفسخ الاجارة من الباطن تبعاً لها .

رفضت محكمة الدرجة الأولى تربيته ويوافقها محمد على شعيب على هذا بينما يصر الخصمان الثالثان وهما المستأنف عليهما الثاني والثالث على معارضتهما في ذلك اعتمادا على أسباب الحكم المستأنف في هذا الصدد

« ومن حيث أن الحكم المستأنف استند في رفض طلب تثبيت الحجز الى ثلاثة أمور (الأول) أنه بجلسة ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ وهى أول جلسة نظرت فيها القضية عند ما حضر ابراهيم جرجس القليوبى وطلب قبوله خصما ثالثا معترضا على تثبيت الحجز باعتباره مستأجرا من الباطن ووفى المستأجر الاصلى حقه قرر الحاضر عن وزارة الاوقاف انه يطلب الحكم بجميع الطلبات عدا تثبيت الحجز فهذا تنازل نهائى عن طلب تثبيت الحجز لا يحق للوزارة أن ترجع عنه ولو أن المحكمة لم تحكم بإثباته وأن الوزارة عدلت عنه اثناء سير الدعوى بعريضة قدمتها للمحكمة وارقعتها بموافقة كتابية من الخصمين الثالثين شخصيا (والثاني) أن الوزارة قبلت ضمنا التأجير الى الخصمين الثالثين من باطن المستأجر الاصلى ولو أن عقد الاجارة الاصلى قد نص على منع التأجير من الباطن وذلك كما ثبت من أن الوزارة في اثناء نظر القضية رقم ١٠٠٧ سنة ١٩٣٥ المقامة من محمد على شعيب ضد ابراهيم جرجس القليوبى بطلب الايجار والفسخ والاخلاء والتسليم (وهى مضمومة لملف هذه الدعوى) كانت قدمت الى المحكمة عريضة مؤرخة ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ موقعا عليها من محاميه تقول فيها أنها نهبت على الشاغلين بعدم الدفع إلا لها وتطلب فتح باب المرافعة لتدخل في تلك الدعوى وتبدي طلباتها لأنها عينت ناظرة على وقف الخادم الذى من ضمنه العين المرفوع بشأنها الدعوى بطلب الايجار والاخلاء وقد كتب

هذا في ذيل طلب مقدم من ابراهيم جرجس القليوبى لفتح باب المرافعة حتى تتدخل الوزارة في الدعوى ليكون الدفع لمن تقضى المحكمة بالدفع اليه لأن معاون الاوقاف مر عليه ونبه بعدم الدفع الى الوزارة لأن العين المؤجرة أصبحت تابعة لها (والثالث) ان الخصمين الثالثين قد دفعا جميع ما عليهما من الايجار للمستأجر الاصلى وورد بالحكم المستأنف في هذا الصدد ان المستأجر الاصلى لا ينازع في هذا

« ومن حيث انه عن الأمر الأول ترى هذه المحكمة ان طلب محامى الوزارة الحكم لها بجميع طلباتها عدا تثبيت الحجز انما هو ترك لهذا الطلب (désistement) ومن القواعد القانونية المقررة ان للخصم ان يرجع في الترك ما لم يقبله الخصم الآخر أو تقضى به المحكمة (راجع كتاب قواعد المرافعات لمحمد العشماوى بك جزء ٢ صحيفة ٢٩٦ بند ٤٢٧ وجلاسون جزء ٢ طبعة ثالثة صحيفة ٦٠٦ وجارسونيه جزء ٣ طبعة ثالثة بند ٨٤٥ صحيفة ٦٦٦ وتعليقات دالوز على المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات الفرنسى بند ٤٧٨ وما بعده الى ٤٨٨ وكذلك البندين ٤٧٣ و٤٧٤ وموسوعة دالوز العملية جزء ٤ صحيفة ٣١٠ بند ٨٨) وهذه القاعدة لم تترتب على نص خاص في قانون المرافعات وانما جاءت تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في القانون المدنى من أن العارض يجوز له العدول عما عرض قبل أن يقبله الطرف الآخر (راجع جارسونيه في الموضوع سالف الذكر) « ومن حيث ان ما حدث في هذه الدعوى هو أن الوزارة عدلت عن الترك وأصرت على طلب تثبيت الحجز التحفظى قبل أن يقبل الخصم التنازل أو تثبته المحكمة وقد وافقها الخصم نفسه على هذا العدول فيكون رأي محكمة الدرجة

الأولى والحالة هذه غير صائب في هذا الشأن
« ومن حيث انه عن الأمر الثاني تقول
الوزارة أنها لم تقبل التأجير من الباطن وانما واقعة
الحال أنها عينت حديثاً ناظرة على وقف زين الدين
سعد الخادم فبه المعاون المختصر على من وجدهم
شاغلين لأعيان الوقف بأنها أصبحت هي الناظرة
ولا يجوز الدفع إلا لها فالمقصود بالتنبيه إذا كان
منع الدفع للناظر السابق ولم يكن المقصود به منع
الدفع للمستأجر الأصلي فما كان التأجير من الباطن
موضع بحث أو تفكير في ذلك الحين

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى أن وجهة
نظر الوزارة هذه هي الصحيحة لمطابقتها للمعقول
ولظروف الحال لاسيما وأن الفترة التي اقتضت
بين التنبيه المشار اليه وبين رفع الدعوى الحالية
قصيرة لا تبلغ الشهرين فلا يمكن اتخاذها حجة على
رضا الوزارة ضمناً بالتأجير من الباطن بسكوتها
عليه كما ذهبت اليه محكمة أول درجة .

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث ليس في
أوراق الدعوى ما يدل على تسليم المستأجر الأصلي
بدفع الايجار المستحق له على الخصمين الثالثين
بل على العكس من هذا قد أظن هذا المستأجر
الأصلي وهو محمد علي شعيب في انكار ذلك سواء
في مرافقته الشفوية أم في مذكراته وقدم الخصمان
الثالثان عدة مستندات زاعمين أنها تثبت براءة
ذمتها من الايجار قبل المستأجر الأصلي ولكن
بفحص هذه المستندات ومقارنتها بمستندات محمد
علي شعيب والأحكام الصادرة في القضايا المضمومة
رقم ٣٩١٧ سنة ٩٣٣ و ٢٩٣٦ سنة ٩٣٤ و ١٠٠٧
سنة ٩٣٥ مدني بندر طنطا ورقم ٣٩٨ سنة ٩٣٥
مدني استئنافي طنطا والحكم الصادر في القضية
رقم ١٠١٤ سنة ٩٣٥ بندر طنطا المقدمة صورته

التنفيذية ضمن مستندات محمد علي شعيب يتبين
أنه مازال مستحقاً في ذمة الخصمين الثالثين
للمستأجر الأصلي المذكور مبالغ لا تقل عن أصل
ما توقع الحجز التحفظي من أجله
« ومن حيث انه لذلك كله يتعين إجابة طلب
الوزارة تثبت الحجز التحفظي .

« ومن حيث انه بالنسبة للنقطة الثالثة من
نقط النزاع وهي الخاصة بالفسخ والازالة والتسليم
تقول محكمة أول درجة أنه مادامت الوزارة قد
قبلت ضمناً التأجير من الباطن ومادام المستأجران
من الباطن وفيا الايجار المطلوب للمستأجر الأصلي
فلا وجه للفسخ والازالة والتسليم .

« ومن حيث انه قد تقدم الرد بما فيه الكفاية
على هذين الأمرين من ناحية الوقائع وبقي أن
تقول هذه المحكمة كلمتها في هذه النقطة الأخيرة
من ناحية القانون وهي أن الرأي مستقر على أن
عقد الاجارة من الباطن ينقض حتماً بانقضاء عقد
الاجارة الأصلي حتى ولو كان في الأصل لا ينقض
بمقتضى الشروط التي اشتمل عليها لأنه إنما قام على
العقد الأصلي فلا يتسنى له البقاء بعد زواله . دون
إتفاق جديد مع المالك إذا المعلوم يدور مع علته وجوداً
وعدماً وليس يؤثر على هذه القاعدة أن يكون التأجير
من الباطن مأذوناً به من المالك أو أن يكون المستأجر
من الباطن قد وفي جميع التزاماته لمن أجر إليه فهذا
كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الاجارة الأصلية
إذا ما وقع إخلال بها وبفسخها تنفسخ الاجارة من
الباطن تبعاً لها (راجع كتاب عقد الايجار للدكتور
عبد الرزاق احمد السهوري صحيفة ٢٥٠ وبودري
وقال في عقد الاجارة جزء ١ بند ١٠٤٨ وتعليقات
دالوز على المادة ١٧٤ مدني فرنسي بند ٣٦ وموسوعة
دالوز العملية جزء ٧ في باب اجارة الأشياء بند ١٠٧١)
« ومن حيث انه لذلك يتعين إجابة طلب

الفسخ والازالة والتسليم وترى المحكمة أن تحدد للأزالة ميعداً قدره شهران من تاريخ اعلان هذا الحكم .

[قضية وزارة الاوقاف ضد محمد علي شبيب وآخرين رقمي ٢٨٤ و ٣٧٢ سنة ١٩٣٦ م رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد عباس وعبدالمعنى الجمال .]

٦٠٢

محكمة أسبوط الكلية الأهلية

١٥ مايو سنة ١٩٣٧

١ - رد وعلان ورقة - حدود قضاء المحكمة فيها من تلقاء نفسها .

٢ - عضوية مجالس المديرية - شرط دفع الضريبة - والملكية ولو كانت فاسدة أو لفساد التعاقد . أو لتعليقها على شرط فاسخ . غير مانع منها

المبادئ القانونية

١ - من المقرر فقهاً وقضاً أن المحكمة لا تقضى برد وعلان أى ورقة بلا حاجة إلى طريقة الطعن إلا إذا كان ما يشوبها من المحو والاثبات ظاهر ظهوراً ناصحاً لا يحتاج إلى تحقيق فلا حكمه عندئذ أن تقضى بالتزوير من تلقاء نفسها . أما إذا احتاجت إلى تحقيق فلا بد من الطعن بالتزوير من اجراءاته القانونية .

٢ - تطبيقاً للمادة الثالثة من قانون انتخاب أعضاء مجالس المديرية الصادر في سنة ١٩٣٦ يشترط أن يكون المرشح بصفته مالكا (لا بصفته مرتباً مثلاً) يورد أموالاً للحكومة قدرها ثلاثون جنيهاً سنوياً دون البحث في صحة مستندات التملك إلا إذا كانت هذه المستندات باطلة بطلاناً مطلقاً ظاهراً كخالفاتها للنظام العام . أما العقود الفاسدة بسبب عدم

أهلية المتعاقد معه المؤقتة أو لفساد رضا التعاقد بالغلط أو الاكراه أو الغش فإنه يصح ترشيحه إذا دلل على دفع هذه الضريبة . وذلك لاحتمال تصحيح هذه التصرفات . ومثل حالة الوارث الموصى إليه إذا ثبت دفع الضريبة عن الأطيان الموصى له بها لاحتمال إجازة الوصية وكذا المرشح المتعلقة ملكيته على شرط فاسخ ولأن أمثال هؤلاء تسقط عنهم العضوية فيما بعد إذا سقطت الملكية أو تحقق الشرط الفاسخ رضا أو قضاء .

المحكمة

« حيث أن حصل هذا الطعن هو أن المطعون فيه لا يملك أطياناً يدفع عنها ضريبة عقارية قدرها ثلاثون جنيهاً مصرياً وبذلك يكون فاقداً للنصاب القانوني الذي يؤهله لعضوية مجلس المديرية طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بانتخاب أعضاء مجالس المديرية التي تنص الفقرة الرابعة منها على أنه يشترط في عضو مجلس المديرية أن يكون مالكا في المديرية التي يرشح نفسه في إحدى دوائرها الانتخابية لأطيان مفروض عليها ضريبة عقارية للحكومة قدرها ثلاثون جنيهاً مصرياً في السنة على الأقل

« وحيث أن الطاعن مسلم بأن المطعون فيه إنما يدفع أموالاً عن أطيان يملكها مبلغ ٢٤ جنيهاً و ٣٨٩ مليماً فقط وأنه لجأ إلى تقديم ثلاثة عقود عرفية غير مسجلة مؤرخة ١٣ أكتوبر سنة ١٩١٥ و ٢٥ يونيو سنة ١٩١٦ وأول مايو سنة ١٩١٧ لتكملة النصاب غير أنها إما مزورة أو غير نافذة للملكية لعدم تسجيلها أو صورية

« وحيث أن المطعون فيه رافق على أنه باستبعاد

هذه العقود لا يصل ما يدفعه من الأموال إلى ثلاثين جنيهاً . ومن ثم فإن مدار البحث في هذا الطعن هو معرفة ما إذا كان المطعون فيه يدفع أموالاً عن الأطيان المينة في الثلاثة عقود المذكورة كما لك لها

«وحيث أن الطاعن استند في طلب استبعاده هذه العقود إلى أنها مزورة وطلب أن تستعمل المحكمة حقها المخول لها في المادة ٢٩٢ من أفعات فتحكم من تلقاء نفسها برد وبطلان هذه العقود دون حاجة إلى اتباع طريق الطعن فيها بالتزوير «وحيث أنه من المقرر فقها وقضاء أن المحكمة لا تقضى برد وبطلان أى ورقة بلا حاجة إلى طريقة الطعن بالتزوير إلا إذا كان ما يشوبها من المحو والاثبات ظاهراً ظهوراً ناصحاً لا يحتاج إلى تحقيق فله المحكمة عندئذ أن تقضى بالتزوير من تلقاء نفسها . أما إذا احتاجت إلى تحقيق فلا بد من الطعن بالتزوير ومن اجراماته القانونية

«وحيث أنه بالاطلاع على العقود المذكورة تبين أن لأشابة فيها من المحو والاثبات أما ما أورده الطاعن في مذكرته من أقوال وسماها أدلة تزوير فلا تخرج عن كونها شبهات تقتصر في تصديقها إلى اثبات بسبقه تحقيق عميق . ولعل هذا هو ما حدا بالطاعن إلى طلب استعمال المحكمة حقها في الحكم بالرد والبطلان من تلقاء نفسها كيلا يستهدف إلى غرامة الاخفاق في اثبات التزوير من جهة ومن الأخرى كي يتحلل من تبعه مفاجأة أصحاب الشأن في هذه العقود له مقررين صحتها معلنين عدم وجود صفة له في الطعن بالتزوير طالما أنه لم يكن طرفاً فيها .

«وحيث أنه فوق ما تقدم فإن القول بتزوير هذه العقود يتناقض مع الطعن بصورتها لأن معنى البصرية أن العاقدين وقعوا هذه العقود

توقيعاً حقيقياً صحيحاً وغاية ما في الأمر أن التعاقد لا أثر له في الخارج وإن كان ثمة أثر فهو وهمي أو خيالي . وأما التزوير فهو تغيير الحقائق في المحررات وأغلب هذا التغيير يقع على التوقيعات وهو ما يذكره الطاعن في مذكرته بالنسبة للثلاثة عقود موضوع النقاش

«وحيث لذلك يكون القول بتزوير هذه العقود في غير محله ويتعين عدم الالتفات إليه

«وحيث أنه عن الوجه الثاني من أوجه الطعن في العقود المذكورة وهو الخاص بعدم نقلها للملكية بسبب عدم تسجيلها فإنه ينبغي للفصل فيه استظهار قصد الشارع من اشتراط أن يكون عضو مجلس المديرية مالكا في المديرية التي يرشح نفسه في إحدى دوائرها الانتخابية لأطيان مفروض عليها ضريبة عقارية للحكومة قدرها ثلاثون جنيهاً مصرياً في السنة على الأقل هل القصد من ذلك أن يبطل انتخاب العضو إذا كانت ملكيته متنازعا عليها بالرغم من ثبوت دفعه للضريبة المنصوص عنها في القانون سنوياً

«وحيث أنه بالرجوع إلى مناقشات ومجلس النواب والشيوخ تبين أن هذا القانون سبق أن تقدم للمجلسين في سنة ١٩٢٨ تحت رقم ١٧ مشفوعاً بمذكرة إيضاحية من وزير الحقانية . وقد تناوله المجلسان في تلك السنة بمناقشات مسببة وشرح مستفيض غير أنه لم يصدر به المرسوم بقانون إلا في سنة ١٩٣٦ دون مناقشات في المجلسين اكتفاء بتمحيصه في سنة ١٩٢٨

«وحيث أنه بالاطلاع على المناقشات المذكورة تبين أن شرط دفع الضريبة هو أشد ما كان يعني به المجلسان . كما لوحظ أنه كثيراً ما ردد أعضاء المجلسين أن هذه الضريبة هي المقياس الأدق لمصالح الشخص الذي يرشح نفسه لمجلس المديرية وهي

صلة الارتباط بينه وبين دائرته والأعمال المطلوبة لها والتي تقوم بها مجالس المديرية . وانه من المتفق عليه الا يشترك في هذه الأعمال الادفعوا الضرائب تطبيقاً للقاعدة التشريعية المتفق عليها وهي (من يدفعون الضرائب هم الذين يراقبون صرفها) qui payent les impôts les contrôlent وانه ليس من الحق ولا من العدل أن يشترك في فرض الضرائب وفي وجوه صرفها من لا يدفع شيئاً منها

« وحيث انه فوق ذلك فقد جاء في المذكرة الايضاحية مانصه . » ان حكمة التشريع في دفع الضريبة ان يكون العضو في المجلس من ذوى الشأن والمصلحة في دائرته ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً يجعل منه شخصاً صالحاً للنظر فيما يهمهم من شئون الري والصرف والزراعة والتعليم والصحة وغيرها مدركاً لحالتهم من وجهة تقرير الرسوم الاضافية على ما يدفعون من الضرائب . قادر على تعرف مصالحهم والدفاع عنها . لذلك اشترط فيه بنوع خاص أن يكون من دافعي الضرائب

« وحيث انه يستخلص من هذا أن قيمة ما يدفعه المرشح من الأموال يجب أن تأخذ المكان الأول في التقدير عند قبول الترشيح

« وحيث انه ليس معنى هذا ان لا يكون المرشح مالكا للأطيان التي يدفع عنها الضريبة وقت الترشيح وانما تسوق المحكمة ما تقدم من الأسباب كيلا يثب الى ذهن المطلع على القانون لأول وهلة أن المشرع قصد بالمادة الرابعة أن يحتم على من يتقدم للترشيح - أولا - أن يثبت ملكيته بأدى ذى بدء للأطيان ملكا خاصا غير مشوب - ثانيا - أن يقدم الدليل على أنه يورد عن هذه الأطيان ضريبة قدرها ثلاثون جنيها . والا لو أجز الأمر الأول لحولت المديرية وبخاصة المدير بصفته مقرراً صحة الترشيح ان يحقق الملكية . بكافة الأوجه

والطرق المنصوص عنها في القانون المدنى والمرافعات ويصدر حكماً بتثبيت أو عدم تثبيت ملكية المرشح للأطيان . ولا تقلبت المديرية لهذا الوضع الى محكمة مدنية . ولا شك في ان المشرع لا يرمى في المادة الرابعة الى هذه النتيجة الغير معقولة

« وحيث انه بما يجب ملاحظته ان هذه المحكمة وهي في صدد طعن في صحة انتخاب لافى نزاع مدنى يقوم بين طرفين حائزين لصفة التقاضى على ملكية الأطيان لا تستطيع أثناء نظر هذا الطعن اصدار أحكام بتثبيت أو عدم تثبيت ملكية المطعون ضده لهذه الأطيان . لأن الخصومة المدنية يجب أن تكون من طرفين ذوى شأن فيها . اما الآن فهي غير كاملة ومن ثم فهي غير قائمة

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان كل ما يتطلبه القانون ان يكون المرشح بصفته مالكا (لا بصفته مرتباً مثلاً) بورد أموالاً للحكومة قدرها ثلاثون جنيها سنوياً دون البحث في صحة مستندات تملكه اللهم إلا اذا كانت هذه المستندات باطلة بطلاناً مطلقاً ظاهراً كما لو كان فيها ما يخالف النظام العام

« وحيث انه لزيادة الايضاح فان المرشح الذى يتقدم بأطيان يملكها بعقد فاسدة annulable بسبب عدم أهلية المتعاقد معه المؤقتة أو بسبب فساد رضاء هذا المتعاقد بالغلط أو الاكراه أو الغش يصح ترشيحه وانتخابه اذا دلل على أنه يدفع عن هذه الأطيان ضريبة قدرها ثلاثون جنيها . ذلك لاحتمال تصحيح confirmation المتعاقد معه لهذه التصرفات بعد بلوغ سن الرشد أو بعد علمه بما شاب العقود من غلط أو اكراه أو غش

ومن ذلك أيضاً الوارث الموصى اليه اذا أثبت انه يدفع نصاب الضريبة عن الأطيان الموصى له فيها فيصح انتخابه لاحتمال اجازة الورثة للوصية

ومثل هذا ايضا المرشح المعلقة ملكيته على شرط فاسخ كالمشتري وفاء فانه يعتبر مالكا قانونا حتى يتحقق الشرط الفاسخ وهو سداد البائع للثمن في الوقت المعين بالعقد ولذا فان انتخابه يكون صحيحا اذا أثبت سداد نصاب الضريبة . وغنى عن البيان ان مثل هؤلاء الملاك يصح انتخابهم على ان تسقط عنهم العضوية فيما بعد اذا لم يجز اصحاب الشأن ملكيتهم او اذا تحقق الشرط الفاسخ الخ وذلك اما رضا او قضاء .

« وحيث ان هذا فيما لو تقدم المرشح بمسندات تملك . غير انه قد يحصل ان لا يتقدم بشيء منها اطلاقا كما لو كان يملك اطيانا بمضى المدة الطويلة فان ترشيحه لا مشاحة صحيح اذا أثبت دفعه نصاب الضريبة سنويا . ذلك بالرغم من ان اساس التملك في هذه الحالة الاغتصاب الا ان هذا المقتصب يعتبر مالكا امام الكافة عدا المالك الحقيقي اذا نازعه » وحيث انه على ضوء ما تقدم من البيانات فان العقود العرفية الغير مسجلة موضوع النزاع في هذا الطعن نظرا لاحتمال اقرار البائعين فيها أو ورثتهم لما اشتملت عليه من يوع وعدم منازعتهم في ما جاء فيها . ومن ثم تكون كل ما هي مفترقة اليه لتسجيلها اجراءات شكلية من حيث تحريرها على الورق الخاص بالعقود المسجلة ثم التصديق عليها من المساحة ثم تسجيلها الخ . ونظرا لان التسجيل ليس من اركان انعقاد البيع وان هذا الطعن ليس بخصومة مدنية على ما سبق بيانه . فان هذه العقود اذا ظهر انها اقترنت بوضع يد المطعون ضده على الارض المبيعة فيها أو بعبارة أخرى حصل تنفيذها فعلا . وثبت انه يورد عنها المال سنويا لكانت جديرة الاعتبار بالنسبة لتقدير نصاب الضريبة اللازمة لاهلية المطعون ضده لعضوية مجلس المديرية

« وحيث انه على فرض حصول نزاع مستقبلا بشأن ملكية الاطيان المشتملة عليها هذه العقود بين المطعون ضده واصحاب الشأن فيها (كالبائعين مثلا) وقضى بعدم ملكيته لها فان عضويته تزول أسوة بكل مالك ملكية متازعا عليها كما سبق بيانه » وحيث انه لو كان الامر على خلاف ما ذكر لا يصبح من يده عقد لم يسجل بعد ولكنه تنفذ بوضع اليد على الارض المبيعة ويدفع الضريبة فعلا أسوأ حالا في الترشيع بمن يكون واضعا يده على الارض اغتصابا دون أي عقد ويدفع عنها المال . فان هذا الأخير يعتبر مالكا قانونا أمام الكافة كما ذكر عدا المالك الحقيقي للارض ولا يمكن عند الترشيع الا قبوله لانه ظاهر بمظهر المالك الحقيقي ويورد المال الى حين صدور حكم ضده بسلب هذه الملكية منه وهذه نتيجة لا يمكن ان يجيزها المنطق أو يقرها العقل

« وحيث انه مع ذلك فان المطعون ضده يزعم بانه مضى على وضع يده على الارض المشتملة عليها هذه العقود المدة الطويلة المكسبة للملكية . ومن ثم فان المحكمة لا ترى مانعا قبل الفصل في الموضوع من احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده بكل الطرق القانونية بما فيها البينة - اولا - انه يضع يده على الارض المبيعة اليه في الثلاثة عقود المينة بهذه الاسباب من شرائه لها للآن وانه يورد عنها ضريبة - ثانيا - مقدار هذه الضريبة . وللطاعن النفي بنفس الطرق » وحيث انه عن الوجه الثالث من الأوجه الذي يستند اليها الطاعن في استبعاد هذه العقود وهو الصورية فانه مما لا ريب فيه انه اذا ثبت من التحقيق ان المطعون ضده يورد الضريبة بصفته مالكا عن الاطيان المحررة عنها هذه العقود

ينتفى مع هذا الثبوت الصورية المزعومة . اذ لا يتفق ان تكون العقود صورية ويدفع المطعون ضده عنها الضريبة من ماله الخاص

و حيث انه ليس ثمة مانع يحول دور اجراء هذا التحقيق بمعرفة المحكمة بالرغم من سبق تحقيق شرط الضريبة بمعرفة المديرية عند ترشيح المطعون ضده لما للمحكمة من السلطة العامة في تحقيق الطعون التي تقدم اليها (انظر حكم محكمة بنى سويف ١٢ يونيه سنة ١٩٢٠ مجلة المحاماه السنة العاشرة صحيفة ٨٩٣)

(طعن الشيخ احمد على عماد ابو طالب ضد الشيخ عبد الرحيم عبد الجواد رقم ١٨١ سنة ١٩٢٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب بك وكيل المحكمة ومطفى كامل وعبد المجيد المرسى)

٦٠٤

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

جلسة البيوع

١٩ مايو سنة ١٩٣٧

١ - راسى عليه مزاد - نقل الملكية اليه بناء على حكم راسى المزاد . نهای . ججیة الحكم المذكور .

٢ - تقرير الزيادة - اعلانه للدين - غير لازم .

٣ - تقرير الزيادة - فسخ ملكية الراسى عليه المزاد . بمحققه حكم مرسى المزاد لثاني .

٤ - القانون رقم ١٥ سنة ١٩٣٧ الخاص بإيقاف البيوع . حالة إعادة البيع بعد زيادة المشر . لا ينطبق عليه .

المبادئ للقانونية

١ - تنتقل الملكية من المدين إلى الراسى عليه المزاد إلى غير عودة بناء على حكم راسى المزاد الأول الذى يعتبر حجة للمشتري بملكية المبيع ويرتب له تلك الحقوق التي كانت للمدين المبيع ملكه في العقار المبيع .

٢ - إغفال الشارع المصرى الأهل النص على المدين بين من أوجبت المادة (٥٨٠) مرافعات إعلانهم بتقرير الزيادة يدل

على اعتباره إياه غير ذى صفة في اجراءات زيادة العشر .

٣ - تقرير الزيادة ماهو إلا تهديد بفسخ ملكية الراسى عليه المزاد الأول لا يحققة الا حكم راسى المزاد التالى لها .

٤ - لم يشر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ ولا مذكرته الايضاحية الى انطباقه على حالة إعادة البيع بعد زيادة العشر بل على العكس أسفرت مناقشته في مجلس النواب عن اعتبارها مسألة فقهية يترك أمر الفصل فيها للقضاء

المحكمة

بما انه قد سبق الحكم في يوم ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ بإيقاع بيع ٨ أسهم و ١٧ قيرطاً و افدته المينة الحدود والمعام به على رزق الله صالح مينخايل طالب البيع بثمان قدره ٥٠ جنياً للفدان و فاء لمبلغ ٢١٥٣٦ قرشا خلافاً المصاريف فقرر علام أبو العلا محمد بقلم الكتاب في يوم ٢٨ منه أى في مدة العشرة الأيام التالية أنه يقبل الشراء بزيادة العشر على أصل الثمن الذى بيع به العقار وأودع بخزانة المحكمة خمس الثمن الذى قرره وكامل المصاريف وأعلن تقرير هذه الزيادة لكل من طالب البيع والدائنين المسجلين والرأسى عليه المزاد في ظرف ثمانية أيام بالشروط المنصوص عليها قانوناً وقد تم النشر والاعلان بناء على طلب قلم الكتاب طبقاً للقانون وحددت جلسة اليوم لاجراء البيع .

وبما ان الحاضر مع المدين حبيب روفائيل جريس قد دفع بلسان موكله دفعا فرعياً طلب فيه إيقاف البيع طبقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ وبني دفعه على سبق توقيع اختصاص على هذه

الارض قبل سنة ١٩٣٢ واستند في ذلك على نص القانون ومذكرته الايضاحية .

« وبما ان الحاضر مع رزق الله صالح ميخائيل طالب البيع قد طلب رفض الدفع وذهب إلى عدم انطباق هذا القانون على الحالة المعروضة نظراً لخروج العين المبيعة من ملكية المدين بصدور حكم رسو المزاد الأول الذي لا يزيل أثره في نقل الملكية إلا صدور حكم آخر برسو المزاد على مشتر جديد .

« وبما انه يتعين قبل الفصل في هذا الدفع بحث الآثار المترتبة على حكم إيقاع البيع على الراسى عليه المزاد الأول والتقرير بزيادة العشر وحكم رسو المزاد التالى لها وموقف المدين من كل منهما .

« وبما انه عن حكم رسو المزاد الأول فليس ثمة من شك في أنه ينقل الملكية من المدين الى الراسى عليه المزاد طبقاً لصريح نص المادة ٥٨٧ مرافعات اهلى التى أشارت إلى أنه « حجة للمشتري بملكية المبيع titre de propriété » المؤيدة بنص المادة ٥٩١ مرافعات التى تقرر ان إيقاع البيع للرأسى عليه المزاد لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق في العقار وقد قطع الشارع بهذين النصين الصريحين طريق الخلاف إلى مثل ما وقع في فرنسا حيث اعتبر بعض الشراح والمحاكم فيها ان ملكية المشتري بالمزاد معلقة على شرط توقيفى Suspensive فلا تنتقل اليه من المدين الا اذا لم يتقدم احد بزيادة العشر

« وبما انه وان كان بعض الشراح قد رأى تطبيق نظرية الشرط الفاسخ على المبادئ التى رتبها القانون في البيع الجبرى واعتبروا ان ملكية الراسى عليه المزاد تبدأ من يوم الحكم وتنتهى

بتحقق الشرط إلا انه قد نشأت عن الأخذ بهذا الرأى الأخير عند التطبيق العملى نتائج لا تتفق مع ما قصد اليه الشارع لما يترتب عليه من عودة الملكية الى المدين بعد انتزاعها منه بحكم رسو المزاد الأول وما يتبع ذلك من الآثار القانونية للملكية (النقض الفرنسى ١٥ يناير سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٣ - ١ - ٢٤٩ واستئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٠٧ مج ق م ١٩ ص ٦٩ واستئناف اهلى في ١٧ يناير سنة ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٢٦ وابنوب الجزئية في ٢ يونيه سنة ١٩١٤ مج ١٦ ص ٨٥ والأقصر الجزئية في ٢٥ مايو سنة ٩١٥ - مج ١٧ ص ٦٨) وهى نتيجة لم ترض بعض أنصار هذا الرأى وفي مقدمتهم جارسونيه الذى قرر أن الزيادة لا ترد إلى المدين حق التصرف بعد أن فقده نهائياً بحكم المزاد « الطبعة الثانية الجزء الخامس بند ١٦٤ ص ٢٣ »

« La Surenchère ne rend pas au saisi le droit d'aliéner définitivement perdu pour lui en vertu de la première adjudication. » وفى مثل هذا الرأى من أحد أنصار نظرية الشرط الفاسخ أقوى دلالة على أنه ليس من الحكمة دائماً أن تحكم القواعد النظرية العامة في بعض حالات استثنائية لم يدر في حساب الشارع أن يخضعها لما تخضع له غيرها من أسس عامة

« وبما انه عن زيادة العشر فلئن كان الشارع لم يبين طبيعتها ولم يوضح آثارها إلا ان كتب الشراح قد تكفلت بسد هذا النقص ومنهم الاستاذ جارسونيه الذى قال في كتابه المذكور بند ١٦٥٠ ص ٣٩ انه اذا كان القانون قد اباح - فسخ حقوق المشتري فما كان ذلك ليرد الى المدين ملكية فقدها نهائياً بحكم رسو المزاد الأول ولكن ليتيح للدائنين فرصة بيع العقار بأعلى ثمن ممكن ولا يمكن تصور حالة قد شرعت لصالحهم يمكن ان

تعود عليهم بتناجح غير مرضية وترد الى المدين ما كان له ولخلفائه من الحقوق التي اضاعها البيع

« Si elle a permis que le premier adjudicataire fût évincé et son droit résolu, ce n'est pas pour rendre au saisi une propriété qu'il a et qu'il doit avoir irrévocablement perdue, mais pour donner aux créanciers une chance de plus de voir porter l'immeuble à son haut prix; on n' imagine pas que cette situation crée en leur faveur puisse avoir pour eux des conséquences fâcheuses, que le saisi et ses ayants-cause rentre, à leur détriment, dans les droits que la première adjudication leurs a enlevés »

ولا أدل على صحة ذلك الرأي من إغفال الشارع المصرى الا على النص على المدين بين من أوجبت المادة ٥٨٠ مرافعات اعلانهم بتقرير الزيادة وهم الدائن طالب البيع وغيره من الدائنين المسجلين والراسى عليه المزاد ولا شك ان الشارع قد قصد بتعمده اغفاله ان يعتبره غير ذي صفة (est sans qualité)

في اجراءات زيادة العشر لخروج العقار من يده بحكم المزاد الاول وذلك على خلاف ما ذهب اليه بعض الفقهاء المصريين في تعليقه ذلك - « بالحرص على عدم تعطيل الاجراءات باعلان مدين قد يكون محله بعيدا بعد اساحقا (التنفيذ علما وعملا) بند ٧٠٣ ص (٥٥٨) - وغير هذا يصير بنا الى مواقف لا تتفق مع حرص الشارع على رفع قيمة العقار بتشجيع المشترين وتيسير الطريق لهم اذ يصرفهم عن شراء عين لا يتعلق لهم بها الا حق قلق مزعزع تخرج ملكيتها من يدهم لتعود الى المدين بمجرد تقرير با لزيادة قد يكون محل تواطىء

« وبما أنه وان تبين مما تقدم ان ملكية المدين تنتهى عند حكم رسو المزاد الاول الا انه زيادة في الايضاح يجب بيان موقف المدين بعد تقرير الزيادة ثم بعد حكم رسو المزاد التالى لها وأثر ذلك في مركزه القانونى

« وبما انه في هذا أيضا قد اختلفت الآراء إذ رأى البعض ان تقرير الزيادة يسبب الفسخ ويعيد ملكية العقار الى المدين (النقض المدنى الفرنسى في ٧ ديسمبر سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٩ - ١ - ٢١ و ١٥ يناير سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٣ - ١ - ١٢٧٩ محكمة مصر المختلطة ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ جازيت ص ٥ ص ١٢٧ رقم ٣٣٥ والاحكام الاهلية المشار اليها آنفا استئناف اهلى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية السنة الثامنة والعشرين رقم ١٠ والتنفيذ علما وعملا الطبعة الثانية بند ٧١٤ ص ٥٦٤) وناقضهم آخرون استقر رأيهم على ان الذى يسبب الفسخ هو حكم رسو المزاد التالى « جار سونيه الطبعة الثانية جزء ٥ بند ١٦٤٦ ص ٣٢ وجلاسون ٢ بند ١٤٦١ وطرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية المجموعة الثانية بند ٩٥٤ ص ٦٢٨ واستئناف مختلط فى ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ جازيت ص ١٤٥ رقم ٣٤٧ ومنشور ادارى من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ومحكمة الاستئناف الاهلية فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ رقم ٢٢ والنقض المصرى فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشر الجزء الثانى رقم ٢٦٠ »

« وبما ان سند محكمة النقض الفرنسية يقوم على ما اشترطته المادة ٧٠٩ من عدم جواز العدول عن تقرير الزيادة والمادة ٧١٠ التى قضت برسو المزاد عليه اذا لم يحضر مزايدون وما استخلصته

فله من موجبات بقائها بطلان زيادة العشر
او اشتراكه في المزايدة التالية ورسومها من جديد
عليه او تنازل مقرر الزيادة عن حقه فيها برضاء
طالب البيع والدائنين المسجلين كما رأى ان شرط
زيادة الثمن الفاسخ لا يتحقق الا بحكم المزااد
التالى لها .

« Cette condition ne se réalise qu'au moment de la seconde adjudication, car alors seulement il est certain que son prix est dépassé et sont éviction définitive . »

« جارسونيه الطبعة الثانية جزء ٥ بند ١٦٤٦
ص ٣٢ » وخرج من بحثه بأن ملكية المدين للعقار
تبقى حتى حكم المزااد الأول وان ملكية الراعى
عليه المزااد الثانى تبدأ من يوم حكم المزااد الأول

« Le saisi reste propriétaire
Jusqu'a la première adjudication »

جارسونيه المشار اليه بند ١٦٤٨ ص ٣٥

« L'adjudicataire sur suren-
chère est rétractivement proprié-
taire à dater de la première
adjudication. »

المؤلف السابق بند ١٦٥٠ ص ٣٨
وقد ذهب أكثر الشراح فى فرنسا الى ماذهب
اليه الاستاذ جارسونيه وانتهوا الى أن تقرير
الزيادة وان قيد من صدر منه الا انه لا يعتبر يعباً
نهائياً ملزماً للمدين ومقرر الزيادة ومبطلا للبيع
الأول ولا يؤدي حتما الى اعادة البيع وفقدان
من رسا عليه المزااد الأول للملكية العقار وان حكم
المزااد الأول لا يمكن ان يفسخ الا بحكم آخر
« ملحق موسوعة دالوز جزء ١٧ تحت كلمة

Surenchère « فقرة ٢٨٣ كما ذهبت اليه
محكمة النقض فى حكمها المذكور آنفا حين اشارت

من هذا من انه طالما ان تقرير الزيادة ملزم لمقرره
فهو منشئ حقا مكتسبا لجميع ذوى الشأن غير
جائز الرجوع فيه موجب حصول البيع ثانية معيد
ملكىة المبيع الى المدين ووافقها على ذلك
الاستاذان احمد قحه بك وعبد الفتاح السيد بك
بما اشارا اليه من توافق بين التشريعين الفرنسى
والأهلى إذ المادة ٥٨٠ مرافعات أهلى ملزمة لمقرر
الزيادة محتمة على قلم الكتاب اعلانها ان أهمل
المقرر القيام باجراءاتها وذلك على خلاف المادة
٦٦٢ المقابلة فى القانون المختلط فى لا قعيده - ورتب
على ذلك زوال ملكية المشتري بالمزااد الأول
وعودتها الى المدين خشية أن يبقى العقار بلا مالك
بين المزايدتين طالما ان مقرر الزيادة لا يكتسبها
الا بحكم (التنفيذ علما وعملا بند ٧١٤ ص ٥٦٤)
غير ان الاستاذ جارسونيه قد فند رأى محكمة
النقض الفرنسية وقرراتها خرجت المادتين
٧٠٩ و ٧١٠ معنى لا تحتمله و ما قصد بهما الا
الزام مقرر الزيادة بتعهده

« On s'accorde très générale-
ment et avec raison, à dire
que cette intreprétation des arti-
cles 709 et 710 est forcée et que
la cour en tire des conséquences
qu'ils ne contiennent pas; la su-
renchère lie celui qui l'a faite et
l'oblige à prendre l'immeuble au
prix qu'il a offert plus forte
enchère ne le dégage »

وذكر ان التقرير بالزيادة ما هو الا تهديد
بالفسخ للملكية المشتري لا يحققه الا حكم رسو
مزااد ثان

« La Surenchère est seulement
une menace que la seconde
adjudication réalise »

الى ان الشارع ما قصد بالمادة ٥٨٠ الا استيفاء الاجراءات المتعلقة بزيادة العشر ليس إلا وانه لا نص في القانون يقضى بأن مجرد تقرير الزيادة بالعشر يفسخ حكم المزااد الأول

» وبما ان هذا الرأي الأخير قد استقرت عليه اغلب المحاكم وآراء الشراح والواقع انه لا محل لتلك التفرقة التي تبدو بين التشريعين المختلط والاهل لبعض العلماء المصريين ممن سكتوا عن ايضاح الآثار التي يمكن ان تترتب على تقرير بالزيادة أصر عليه صاحبه في النظام المختلط - وأغفل اعلانه صاحبه و كاتب المحكمة في النظام الاهلي وما يمكن ان يترتب على ذلك من نتائج تعترض ما ارتأوه في هذا الشأن من نظر

» وبما انه قد تبين من الاطلاع على المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ الذي صدر لحماية ممتلكات من اصابتهم آثار الازمة من المدنيين الى ان تصدر التدابير التشريعية المنتطرة حلا لمشكلة الديون العقارية انها لم تعترض لهذا

البحث حين اشارت الى ان « القانون وان اوقف البيع الا انه لا يمنع مباشرة اجراءات جديدة ضد كل مدين او الاستمرار في الاجراءات التي بدىء في السير فيها حتى تصل الى مرحلة البيع » بما اثار مناقشة بين أعضاء مجلس النواب اثناء بحثه وأوجد خلافا بين الآراء من حيث تطبيقه على الحالة التي نحن بصددھا أعقبه اتفاق على أنھامسألة فقهية تتعلق بالتطبيق القانوني يترك الفصل فيها للقضاء

» وبما ان حكم رسو المزااد الأول قد صدر في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ قبل العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ وبذلك خرجت ملكية العقارات موضوع هذا الدفع من يد المدين الى غير عودة بتقرير الزيادة فليس امام المدين من وجه في الدفع بان العقارات في ملكيته او بالتمسك بهذا القانون حيث لا سند له فيه وعليه يتعين رفض الدفع

[قضية رزق الله صالح ميخائيل وحضر عنه الاستاذ غطاس ميخائيل ضد صليب روقايل وحضر عنه الاستاذ صابر مسيحه رقم ٢١٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة للقاضي اسماعيل مغرى]

القضايا المستعجلة

بحسب اللائحة أو بنيت على خطأ يجب تلافيه وتخفيضها بالنسبة له أما فيما يختص بالتزام الشخص الحاصل ضده التنفيذ بسدادها من عدمه . ووقت ذلك السداد أو الصعوبات التي يقيمها في سبيل كل ذلك من ادعاء بالوفاء أو قصر في تنفيذ الاجراءات فانه متروك الفصل فيه لقاضي محكمة الأمور المستعجلة الجزئية باعتبارها من صعوبات التنفيذ الداخلية في اختصاصه .

٦٠٥

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٤

قائمة رسوم - المعارضة فيها - في قيمة الرسوم . متى يكون
لقاضي المستعجل مختصاً بها .

المبدأ القانوني

إن المعارضة في قائمة الرسوم طبقاً للمادة ٤٨ من لائحة الرسوم تكون فيما يختص بمقدار الرسوم المقدرة في القائمة وهل هي صحيحة

المحكمة

عدم الدفع بعدم قبول الاشكال

«من حيث أن الحاضر عن المستشكل ضده دفع بعدم قبول الاشكال شكلا لحصوله في قائمة رسوم عين القانون ميعادا مخصصا للطعن فيها عملا بنص المادة ٤٨ من اللائحة ومضى هذا الميعاد ولم يطعن فيه المستشكل

«ومن حيث ولوان لائحة الرسوم أوجبت في المادة ٤٨ منها طريقا مخصصا للطعن فيها فمن يبيمه ذلك بتقرير بعمل في قلم الكتاب وفي مدة معينة وهي ثلاثة أيام من تاريخ الاعلان بالامر وأمام هيئة قضائية خاصة وأعلن المستشكل بالقائمة بالفعل ومضى هذا الميعاد إلا أن المقصود من الطعن المذكور هو الذي يحصل في مقدار الرسوم المقدرة في القائمة وهل هي صحيحة بحسب اللائحة أو بنيت على خطأ يجب تلافيه وتخفيضها بالنسبة له لافيا يختص بالتزام الشخص الحاصل ضده التنفيذ بسدادها من عدمه ووقت ذلك السداد أو الصعوبات التي يقيمها في سبيل كل ذلك من ادعاء بالوفاء أو قصر في تنفيذ الاجراءات الامر المتروك الفصل فيه لقاضي محكمة الامور المستعجلة الجزئية باعتبارها من صعوبات التنفيذ الداخلة في اختصاصه عملا بنص المادة ٢٨ و٣٨٦ مرافعات ومن ثم يكون الدفع على غير صواب ويتعين رفضه والحكم بقبول الاشكال شكلا

عن الموضوع

«من حيث ان مبنى الاشكال ان المستشكل غير ملزم بسداد الرسم المنفذ عليه في القضية ١٢٦٧ سنة ١٩٣٤ كلى مصر المرفوعة منه ضد آخرين الا بعد التنفيذ على المدعى عليه فيها ارتكانا على ظاهر نص المادة ٢٧ من لائحة الرسوم

«ومن حيث إن المادتين ٢٧ و ٥٣ من لائحة الرسوم صريحتان في الزام المدعى في الدعوى اصلا بأداء كامل الرسم المستحق وهو شأنه في الرجوع على من يحكم عليه به وقد نفذ قلم الكتاب على المستشكل لهذا الاعتبار ومن ثم يكون اشكاله على غير حق وموضوعا ويتعين رفضه انما مادفع به متعلقا بجواز الخيار الوارد في الشرط الثانى من المادة ٢٧ من اللائحة فهو حق لقلم الكتاب ان شاء استعماله وان رغب عدل عنه ونفذ على المدعى وهو ما فعله في القضية الحالية [قضية اشكال الشرف على باشا عبده ضد قلم كتاب محكمة مصر الكلية الاهلية رقم ٣٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمد على راتب]

٦٠٦

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

قاضي الامور المستعجلة

٣١ مارس سنة ١٩٣٦

اختصاص القاضي المستعجل - تفسير العقود أو الاحكام .

أو اجراء تحقيق . أو اتداب خير في نزاع موضوعي

محض . لا تشمله

المبدأ القانوني

ليس من اختصاص القضاء المستعجل أن يفسر العقود أو الاحكام تفسيراً أبعد من ظاهرها أو أن يأمر بأجراء تحقيق بسماع شهود لما في ذلك من المساس بالموضوع الممتنع عليه نظره كما أنه ليس من اختصاصه ندب خير لاثبات حالة تتعاق في الواقع بنزاع موضوعي في حقوق الملكية والارتفاق وتفسير عقد وسماع شهود فضلا عن وجوب توفر وجه الاستعجال والخطر في الحالة المطلوب اثباتها .

المحكمة

« حيث ان موضوع القضية يتلخص حسب عريضة الدعوى وأقوال وكيل المدعى في أنه تقاسم مورث المدعى عليهما الأولين أرضاً بمقتضى عقد القسمة المقدم منه المسجل في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وأن من ضمن ما اقتسماه ١٩ فدانا و ٢٣ قيراطا و ١٠ أسهم اختص بها مورث المدعى عليهما الأولين بجوار أرض للمدعى وهناك مسقى في الجهة الشرقية من هذه الأرض وساقية للمدعى حق ارتفاق عليهما بمقتضى عقد القسمة المذكور وقد أنشأ أيضا ساقية جديدة على هذه المسقى لرى أرضه فعرض له المدعى عليهما الأولان في حق الارتفاق وأزالا هما والمدعى عليه الثالث هذه الساقية الجديدة وهو يطلب ندب خبير لتحقيق ستة أمور مبينة في العريضة فخواها جميعا معرفة حقيقة ملكية المسقى المذكورة آنفا ومعرفة طريقة رى أطيانه قبل اجراء القسمة وبعدها وبيان ما اذا كان للمدعى حق ارتفاق للرى على أرض المدعى عليهما الأولين حسب عقد القسمة أم أن هذا الحق ثابت له بالعادة والاستعمال الطبيعي وبيان ما اذا كانت الساقية الجديدة المقول بهدمها لازمة زراعيًا لرى أرضه أم لا وتحقيق واقعة هدمها لمعرفة من وقع منه ذلك وما أصابه من الأضرار بسبب هذا الهدم وتقدير قيمة إعادة الساقية واخيرا بيان ما اذا كانت الساقية القديمة تكنى لرى أطيانه من عدمه

« وحيث ان المسائل المطلوب من الخبير

تحقيقها تنصب كلها على تحقيق ملكية المسقى أو حق ارتفاق الرى في الأراضى المقتسمة ومعرفة من الذى هدم الساقية الجديدة التى يقول المدعى انه اقامها بما له من حق ارتفاق منصوص عليه في عقد القسمة وبيان الأضرار التى أصابت زراعته من جراء ذلك

« وحيث انه ظاهر كل الظهور أن هذه المسائل

تحتاج في تحقيقها الى سماع شهادة شهود وتفسير عقد القسمة وتقرير حق الملكية والارتفاق وهذه كلها أمور يخرج القضاء بها عن اختصاص القضاء المستعجل الذى تنحصر وظيفته في اتخاذ الاجراءات التحفظية والقرارات المؤقتة التى لاتمس أصل الحق والتى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا للمادة ٢٨ مراقبات وقد اتفقت كلية المحاكم والشرح على ان ليس له ان يفسر العقود أو الأحكام تفسيرا أبدا من ظاهرها أو ان يأمر بأجراء تحقيق لسماع شهود لما في ذلك من مساس بالموضوع الممتنع عليه نظره . وهذه الدعوى وان كان المطلوب فيها هو تعيين خبير وقد صبغت بصيغة دعاوى اثبات الحالة الا أنها في الواقع فصل في نزاع موضوعى في حقوق الملكية والارتفاق وتفسير نصوص عقد القسمة وسماع الشهود اثباتا تافهيا وليس فيها من الاجراءات المستعجلة ما يبرر تدخل هذه المحكمة فأن قيل أن من المطلوب تحقيق الهدم والأتلاف في الساقية الجديدة وما أصاب الزراعة من جراء ذلك فأن هذه وقائع لا تستدعى في تحقيقها الاستعجال والخطر الذى يخشى معه من فوات الوقت

« وحيث انه فضلا عن أن الطلبات في الدعوى فيها مساس بالموضوع فأنها جميعا خالية من وجه الاستعجال الذى يقوم عليه اختصاص القضاء المستعجل إذ ليس من بينها طلب يخشى عليه من فوات الوقت إذا لم يتخذ بالنسبة له إجراء مؤقت

« وحيث ان الحاضرين عن المدعى عليهم طلبا الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية للمعنى المتقدم وترى المحكمة اجابتهن الى هذا الدفع والقضاء بعدم اختصاصها

(قضية محمد بك عجمه وحضر عنه الاستاذ سليم اسكندر ضد عبده افندى محمد عجمه وآخرين رقم ١٩٧ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٦٠٧

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٨ مايو سنة ١٩٣٦

بيع منقولات - محجوز عليها - مملوكة للدين وآخر - شيوعاً -
جوازه - طلب إيقاف لقسمتها - لاسوغ له .

المبدأ القانونى

لا محل لإيقاف بيع المنقولات المحجوز
عليها المملوكة للدين وآخر على الشيوع بحجة
وجوب إجراء قسمتها أولاً طبقاً للمادتين
٤٥٤ و ٤٥٢ مدنى فإن بيع المحجوزات بالمزاد
العلنى هو بعينه ما تنتهى إليه القسمة القضائية
(راجع فى هذا كتاب التنفيذ لعبد الفتاح بك
السيد صحيفة ٣٣٩ هـ ش ٤)

المحكمة

« حيث انه بالاطلاع على القضية المضمومة
١٥٢٦ العطارين سنة ١٩٣٦ تبين أنها رفعت من
المستشكلة بطلب استرداد جميع المنقولات موضوع
القضية الحالية التى كان محجوزاً عليها تنفيذياً من
المستشكل ضده الأول لدين له قبل المستشكل
الثانى وقد قضى فيها بملكية المستشكلة لنصف هذه
المنقولات والغذاء المحجوز عن هذا النصف ورفض
دعواها فيما عدا ذلك أى فى النصف الآخر من
هذه المنقولات

« وحيث ان المستشكلين قد رفعوا هذا الاشكال
بطلبان إيقاف تنفيذ ما يلى الحجز من اجراءات
البيع التى حددتها المستشكل ضده الأول يوم ١١
مايو سنة ١٩٣٦ لبيع نصف الأشياء المحجوز
عليها والتى رفضت دعوى الاسترداد بالنسبة لها
وتستند المستشكلة الأولى فى ذلك الى أن هذه

المنقولات يجب قسمتها قانوناً قبل تنفيذ الحجز
بيعها وذلك بأن يرفع المستشكل ضده الأول
دعوى بقسمتها ويبيعها بالمزاد العمومى وأما
المستشكل الثانى فيستند فى طلب إيقاف البيع
الى ان بعض المحجوزات لا يجوز حجزها طبقاً
للمادة ٤٥٤ مرافعات لأنها عبارة عن أسرة
النوم والمراتب والألحفة والكنبات وقد ذكر
المحضر فى محضر الحجز أنه لم يجد فى المنزل خلاف
ما حجز عليه

« وحيث انه فيما يتعلق بدعوى المستشكل الثانى
فان محضر الحجز لم يقدم حتى يقيس معرفة
المحجوزات تفصيلاً ومعرفة ما إذا كانت هى بعض
ما وجد فى منزل المحجوز عليه أو كلها . على أنه
يلاحظ من عرضة الدعوى المضمومة أنه ليس
بين المحجوزات من الفراش الذى يمكن أن يكون
داخلاً فى نطاق المادة ٤٥٤ مرافعات سوى سريرين
ومرتبتين أما الكنبات والكراسى والنحاس فلا
يمكن أن تعتبر من أنواع الفراش اللازم للدين
طبقاً للمادة المذكورة . هذا كله فضلاً عن أن
ما هو لازم للدين وأقاربه من الفراش يتفاوت
تقديره تبعاً لاختلاف وجهات النظر ولا ترى
المحكمة أن تنظر فى هذا الأمر

« وحيث انه فيما يتعلق باستشكال المستشكلة
الأولى فانه غير واضح من أقوالها الاجراءات
التى تطلب من المستشكل ضده الأول ان يتبعها
فى قسمة هذه المنقولات التى تملك نصفها والسند
القانونى الذى تستند عليه فى هذا الطلب . فان
كانت تشير بهذا القول الى المادتين ٤٥١ و ٤٥٢
مدنى فان القسمة التى تجرى طبقاً لهاتين المادتين
هى التى يطلبها أحد الشركاء ولا يجوز لغير أرباب
الحصص أن يطلب القسمة القضائية وقيل ان لدائى
أحد الشركاء أن يتولى عنه رفع دعوى القسمة اذا

المبادئ القانونية

- ١ - يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بطرد واضع اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية ويتوفر الاستعجال من استمرار المقتصب متفعا بالعين محل النزاع دون المدعى مع حاجته إليها لاستغلالها أو السكنى فيها أو إجراء أى عمل آخر بها .
- ٢ - إذا كان واضع اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه في طرده بقرار من المحكمة المستعجلة ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها فجرد ادعاء واضع اليد بملكية العقار لا يكفي لشل ولاية القضاء المستعجل في طرده
- ٣ - ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بطرد الواضع اليد على العين محل النزاع إذا نازع في صحة مستندات رافع الدعوى أو في تفسيرها على أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع جدياً يؤكد المستندات ووقائع الدعوى أما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفي للحد من اختصاصه .
- ٤ - يختص قاضي الأمور المستعجلة يبحث المستندات التي يتقدم بها واضع اليد بخصوص سبب ملكية رافع الدعوى وصحة المستندات المقدمة منه ولو أدى ذلك الى بحث الموضوع لا للقضاء فيه وإنما لمعرفة ما إذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أو لتعلق ذلك بمسائل تختص بولايته ووظيفته في الفصل في الدعوى .

أهمل مدينه في رفعها وذلك طبقا للمادة ١٤١ مدني (راجع في ذلك كتاب العقود المدنية الصغيرة لكامل بك مرسى صحيفة ١٠٠ وما بعدها) على أن القسمة القضائية التي تطلب المستشكلة اجراءها ليست سوى بيع المنقولات المشتركة التي لا يمكن قسمتها عينا بالمزاد العلني وتوزيع الثمن على الشركاء حسب الحصص وهذا بعينه ما يجري في بيع المحجوزات التي ينفذ عليها المستشكل ضده الأول فلا محل للقول بتكليفه برفع دعوى قسمة لبيع المنقولات بالمزاد العلني خصوصا وهو لا يستطيع الانتفاع بالمادة ١٤١ مدني وقد سار في إجراءات التنفيذ استيفاء لدينه شخصيا

«وحيث انه من كل ما تقدم يتبين ان استشكل المستشكلين على غير أساس ويتعين رفضه والاستمرار في التنفيذ

(قضية الست خضرة موبى الفراوي وآخر وحضر عنهم الاستاذ شفيق ابراهيم الديب ضد حسن محمد خير رقم ٢٥٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد)

٦٠٨

محكمة مضر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦

- ١ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - بطرد واضع اليد بلا سبب . توافر الاستعجال . حاله
- ٢ - واضع اليد - بطريق التسامح - حق القاضي المستعجل في طرده - مجرد الادعاء بالملكية - غير مؤثر
- ٣ - منازعة في وضع اليد - استعجال - جدية النزاع على المستندات - مانع من القضاء فيها .
- ٤ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - في المنازعة على وضع اليد - بحث المستندات والموضوع - لبيان جدية جوازه

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تحصل في أن المدعى عليه كان يملك ستة عشر قيراطاً على الشيوع في المنزل الموضح بالعريضة وتملك المدعيتان الأولى والثانية الباقي وبمقتضى تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ ومسجل في محكمة مصر المختلطة في ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ باع المدعى عليه حصته لشخص يدعى احمد افندي شافعي وهذا باعها للمدعى الثالث وزوجته بمقتضى رقم ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٥ ومسجل في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ وتنفذ العقد بالاستلام بربط العوايد عليها والتأجير بأسمها مع باقى المدعين ولوجود علاقة قرابة بين المدعى عليه والمدعية الثانية تركوه في الدور الأرضي في المنزل بطريق التسامح ولرغبة الجميع بعد ذلك في استغلاله رفعوا هذه الدعوى وطلبوا الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الدور المذكور ودفع الحاضر عنه بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لسببين الأول عدم توافر الاستعجال الثانى . للساس بالموضوع لحصول نزاع في صحة عقد شراء المدعى الثالث

عن السبب الاول الخاص بالاستعجال

« من حيث انه من المبادئ المقررة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال بطرد الواضع اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية » ومن حيث ان الاستعجال يتوافر في هذه الحالة من استمرار المقتصب منتفعا بالعين محل النزاع دون رافع الدعوى مع حاجة الأخير لاستغلالها أو السكنى فيها أو اجراء أى عمل آخر بها » ومن حيث ان كون الواضع اليد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها لا يؤثر على حقه في طرده بقرار من هذه المحكمة ليتمكن بذلك من الانتفاع بها لاستغلالها طبقاً

لما يراه (يراجع برتان على القضاء المستعجل جزء ثانى ص ٣٩٥ ومرنياك جزء ثانى ص ٤٠) « ومن حيث انه لذلك يكون هذا السبب غير قويم ولا تأخذ به المحكمة .

عن السبب الثانى المتعلق بالساس بالموضوع

« ومن حيث انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بطرد الواضع اليد على العين محل النزاع اذا نازع في صحة مستندات رافع الدعوى أو في تفسيرها إلا أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع جدياً تؤكد المستندات وتظاهره وقائع الدعوى أما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه

« ومن حيث ان قاضى الأمور المستعجلة يختص يبحث المنازعات التى يتقدم بها واصله اليد بخصوص سبب ملكية رافع الدعوى وصحة المستندات المقدمة منه ولو أدى ذلك الى بحث الموضوع لا للقضاء فيها وإنما لمعرفة ما اذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أم لتعلق ذلك بمسائل تختص بولايته ووظيفته في الفصل في الدعوى (استئناف مختلط في ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ الغازيت السنة السابعة ص ١٢٥ نبذة ٣٧٨) » ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه يقول بصورية عقد شراء احمد شافعي الذى باع للمدعى الثالث وزوجته مرتكناً في ذلك الى ورقة يقول أنها صادرة من احمد شافعي المذكور

« ومن حيث انه ظاهر من ورق الدعوى والاقرار المحرر على المدعى عليه الرقم ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٥ ومناقشته في الجلسة وتنفيذ عقد شراء المدعى الثالث عدم جدية هذا الادعاء إذ فضلا عن أن العقد المستتر (ورقة الضد) لا تسرى على من يتعامل مع أحد الخاتلين بل يؤثر عليه العقد الظاهر وعلى ذلك فلا تأثير للورقة المذكورة

المبدأ القانوني

إن دعوى إثبات الحالة هي دعوى شخصية الأصل فيها أن ترفع إلى المحكمة التابع لها محل إقامة المدعى عليه . على أنه من المقرر من ناحية أخرى أن هذه القواعد ليست هي التي تحكم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الدعوى فإن القاعدة العامة في اختصاصه وهي توافر سبب الاستعجال الملجئ هي بالذات التي تقضى برفعها إلى القاضي الذي يقع في دائرة اختصاصه العين المطلوب إثبات حالتها حتى لا يكون بين الخبير المتدب والحالة المطلوب إثباتها مسافة قد تطول وتقصر بحسب محل إقامة المدعى عليه عن العين موضوع النزاع وبذا يضيع أثر الاستعجال . وقد تفقد الدعوى أهميتها ونتائجها .

المحكمة

« حيث أن المدعى عليه دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وسنده في ذلك أنها دعوى شخصية يجب أن توجه إليه في المحكمة التابع لها . وهو ليس مقبلاً في دائرة اختصاص هذه المحكمة بل في اختصاص محكمة الزقازيق الجزئية . » وحيث أنه لا شبهة في أن دعوى إثبات الحالة هي دعوى شخصية الأصل فيها أن توجه إلى المدعى عليه في المحكمة التابع لها طبقاً لقواعد الاختصاص العامة إلا أنه مقرر - من ناحية أخرى - أن هذه القواعد ليست هي التي تحكم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى إثبات الحالة - فإن القاعدة العامة في اختصاصه وهي توافر سبب الاستعجال الملجئ هي بالذات التي تقضى بأن ترفع دعوى إثبات الحالة إلى القاضي الذي يقع في دائرة اختصاصه العين المطلوب إثبات حالتها

على المدعى الثالث وزوجته فالثابت من أوراق العوايد ومستندات الطرفين في الجلسة وأقوال نفس المدعى عليه وإقراره الرقيم ٢٣ إبريل سنة ١٩٣٥ جديدة العقد الصادر منه لأحمد شافعي البائع للبدعي الثالث ثم صحة عقد شراء الأخير وزوجته منه وتنفيذه بعلم المدعى عليه وموافقته عليه « ومن حيث أنه والحالة هذه وأن مجرد ادعاء الواضع اليد أنه مالك للعقار المطلوب طرده منه لا يكفي لشل ولاية القضاء المستعجل عن ذلك إذ ينبغي على وهم باطل يكون هذا السبب أيضاً غير قائم وتطرحة المحكمة ظهرياً (يراجع في ذلك استئناف محتلط في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٨ الغازيت مارس سنة ١٩١٨ صحيفة ٦٨ نبذة ١٦٨) » ومن حيث أنه لكل ما تقدم يكون الدفع غير صائب وترفضه المحكمة

عنه الموضوع

« ومن حيث أن الدعوى على صواب لما ظهر من الوقائع المتقدمة أن المدعى عليه واضع اليد على الدور محل النزاع بلا صفة قانونية فيتعين الحكم بطرده منه . أما مادفع به من أنه يدين بعض المدعين في مصاريف إصلاحات وخلافه فلا يؤثر على حقهم في ذلك وهو شأنه في المطالبة بها بالطرق القانونية الصحيحة (استئناف محتلط في ١٣ يونيو سنة ١٩٢٣ الغازيت عدد مايو سنة ١٩٢٥ ص ١٣٣ نبذة ٢١٩)

(قضية الست فردوس فرح رزق الله وآخرين ضد رزق مسعود يوسف رقم ١٢٠٣ سنة ١٩٣٦ برئاسة حضرة القاضي محمد علي رانب)

٦٠٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دعوى إثبات حالة - اختصاص القاضي المستعجل بها في دائرة العين المطلوب إثباتها .

حتى لا يكون بين الخير المتدب والحالة المطلوب اثباتها مسافة قد تطول وتقصر بحسب بعد محل إقامة المدعى عليه عن العين موضوع النزاع وبذلك يضيع أثر الاستعجال وقد تفقد الدعوى - من جراء ذلك - أهميتها واتاجها

« وحيث ان الفقه والقضاء متفقان على هذا الرأي » راجع كتاب des référés لبرتان الجزء الثاني بند ٢٤١ وسوف وكاريه الجزء الثالث بند ٢٨ وحكم محكمة النقض الفرنسية في اول ديسمبر سنة ١٨٨٦ 1-293-87 D.P. « وحيث ان المدعى عليه لم ينزع في توافر الاستعجال في ظروف هذه الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى » وحيث - في الموضوع - ان المحكمة لا ترى مانعا من ندب خير لاداء الاعمال الميينة في صحيفة الدعوى وما اضافه اليها المدعى عليه في جلسة المرافعة

« وحيث ان المدعى لم يطلب الفصل في مصاريف الدعوى فيتعين ابقاء الفصل في ذلك حتى ينتهى النزاع موضوعا بين الطرفين

(قضية ميخائيل بك فرج ضد عوض الله افندى وهبه رقم ١٩٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٦١٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

قاضى الامور المستعجلة

١٠ مايو سنة ١٩٣٧

١ - مراجعة على وقف - حجتها - في وجه كل متولى على الوقف - عزل الناظر - غير مؤثر

٢ - استبدال الحارس - لمجرد تعيين ناظر جديد - لا عيب في ادارة الحارس - لا موجب له

- المبادئ القانونية

١ - الحكم القاضى بالحراسة على الوقف

في وجه متولى والمستحقين فيه هو حجة ملزمة لكل متول يقوم على الوقف مهما تغير شخصه . فمجرد عزل ناظر الوقف وإقامة غيره محله لا يؤثر لأن مجرد تغيير شخص الناظر لا يعنى زوال الحراسة ووجوب الحكم باتتها إذا حدد الحكم أجلها وهو حصول الدائن على حقه وهو أجل مطلق لم يعلق على بقاء شخص الناظر في النظر . ومهما كان سبب الحراسة أصلا وهو تصرف شخصي للناظر وهو المطل في أداء حقوق الدائن الشخصي له .

٢ - ما دام طلب عزل الحارس لا يستند إلى عيب في إدارة الحارس بل إلى صفة المدعى في الطلب كناظر جديد على الوقف . فلا محل لطلب استبداله لأن معناه بقاء الحراسة في ذاتها وعزل الحارس منها وإقامة حارس آخر بدله بخصوصاً إذا كان الناظر المعين كان مسئولاً عن قيام الحراسة أصلاً لمديونية للدائن ولم يف بالدين ومجرد تعيين ناظر آخر غير مؤثر مادام لا يتوافر له الادارة المنفردة عن الناظر الثاني

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى انه في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ قضت هذه المحكمة في القضية رقم ٤١١ سنة ٣٦ مدنى مستعجل باقامة المدعى عليه الثاني حارساً قضائياً على اعيان وقف حسن افندى بركات الميينة في صحيفة الدعوى وذلك بسبب ان المدعى عليه الاول يداين ابراهيم افندى حسن بركات الناظر السابق على الوقف ولم يوف الدين كما لم يف بدين المدعى عليها الثالثة رغم الجحز تحت يده

الأول بالدين الذي دعا الى الحراسة - بصفتها ضامنة للناظر - ومع ذلك لم تسدد شيئا . لا يرد على ذلك ان استحقاقها كان تحت يد الناظر السابق . فالدين متعلق بذمتها لا بتقديم موضع وفاته بالاستحقاق او غيره .

« وحيث انه لا يفهم كيف يكون مجرد اقامة المدعيتين في النظر على الوقف سببا تنهى به الحراسة . الا اذا كان مفروضا انهما سيقومان بوفاء دين المدعى عليه الاول . وهو فرض لا يصح ان يكون ولا يصح حتى احتمال حصوله . لاشيء . إلا لأنه لا يجوز ان تقوم الدعوى على مجرد الوعد وليس ثمة مانع اطلاقا من ان تسلك المدعيتان في ادارتهما للوقف مسلكا لا يختلف كثيرا عن مسلك الناظر السابق . فيضطر الدائن الى الرجوع الى الحراسة بدعوى أخرى

« وحيث انه اذا كان الامر كذلك فان طلب استبدال المدعى عليه الثاني في الحراسة بالمدعية الاولى . هو طلب لا يستند الى اساس صحيح فان معناه بقاء الحراسة في ذاتها وعزل المدعى عليه الثاني منها واقامة حارس آخر بدله » وحيث ان هذا العزل لا يستند الى عيب في ادارة الحارس بل الى صفة المدعية كناظرة على الوقف وهذه الصفة لا تتوافر لها مستقلة عن المدعية الثانية فاحدهما لا تملك الادارة منفردة عن الأخرى . والمدعية الثانية مسئولة عن قيام الحراسة أصلا لأنها كانت مدينة للدائن ولم تف بالدين ولذلك أقيمت الحراسة .

« وحيث ان محصل القول ان ترشيح المدعية الاولى للحراسة لا يمكن ان يقوم الا بصفتها الشخصية . ولا يمكن ان يكون له سبب الا ما يؤخذ على ادارة الحارس الحالي وليس ثمة مأخذ عليها في الواقع .

وقد عزل الناظر السابق وأقيمت المدعيتان في النظر بدلا عنه وبذلك زال السبب الذي دعا الى الحراسة فرفضت المدعيتان هذه الدعوى طلبتافيهما الحكم بانتهاء الحراسة المقضى بها والزام المدعى عليه الثاني بتسليم اعيان الوقف للمدعيتين . وفي مذكرتهما الختامية طلبتا احتياطيا استبدال المدعى عليه الثاني بالمدعية الاولى في الحراسة على الوقف . « وحيث ان الثابت في الأوراق المقدمة من المدعيتين ان المدعى عليه الثاني اقيم في الحراسة على الوقف بناء على طلب المدعى عليه الاول واستندت المحكمة في القضاء بذلك الى انه ثبت لها ان الناظر مدين للمدعى عليه الاول بديون نفذت بالحجز تحت يده فلم يف شيئا . وانه كان يستأثر ببيع الوقف اضرازا بالدائن المذكور ويباقي المستحقين . وعرضت في ذلك الى انه مدين ايضا للسيدة تفيد بركات . وقد قبل المستحقون جميعا الحراسة فقضى بها .

« وحيث - حقا - ان الناظر السابق قد عزل من النظر على الوقف وأقيمت فيه المدعيتان إلا ان ذلك لا يغير كثيرا في الامر . فالحكم قاض بالحراسة على الوقف في وجه متولي والمستحقين فيه . فهو حجة ملزمة لكل متول يقوم على الوقف مهما تغير شخصه . وحقا ايضا ان المنبب في الحراسة كان تصرف شخصي للناظر هو المطل في أداء حقوق المدعى عليه الاول كدائن شخصي له . الا ان مجرد تغيير شخص الناظر لا يعني زوال الحراسة ووجوب الحكم بانهاثا . فقد حدد الحكم بها أجلها وهو حصول الدائن على دينه . وهو اجل مطلق لم يعلق على بقاء شخص الناظر في النظر على الامر - في الواقع لم يتغير فالمدعية الثانية ناظرة على الوقف وقد كانت مدينة للمدعى عليه

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان المستحقين قد وافقوا على الدعوى جميعا . فلم يصبح الأمر متعلقا بمحققهم بل بحق الدائن الذي أقيمت الحراسة بناء على طلبه
« وحيث ان هذا الأخير قد رشح نفسه

للحراسة الا ان المستحقين رفضوا هذا الترشيح
« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان الدعوى لا تستند الى أساس صحيح فيتعين رفضها
(قضية الست صفة حسن بركات وأخرى ضد راغب افدى الاعسر وآخرين رقم ٧٧٣ سنة ٩٢٧ - رئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

قضايا المحاكم الجزئية

٦١١

محكمة قنا الجزئية الاهلية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

. ضمن - شرط سقوطه - ايجاب وقبول . عدم توفره .

المبدأ القانوني

إن انعقاد العقد يستلزم وجود المتعاقدين على قيد الحياة عند اتحاد الايجاب والقبول كما يستلزم أهليتهما فاذا توفي أحدهما بعد حصول الايجاب وقبل صدور القبول من الطرف الثاني فإن الايجاب يسقط ولا يمكن انعقاد العقد فاذا اشترى ورثة المورث عقاراً ما بطريق الاستبدال وبحجة شرعية لم يرد فيها أى نص مسقط لضمان المستبدل . وكان هذا الشراء نتيجة لمزايدة دخل فيها المورث . ولم يعلن بهذا القبول لعطائه . فلا يكون لقائمة المزايدة الوارد فيها شرط إسقاط الضمان أى أثر بالنسبة للورثة ولا تلزمهم .
المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعين اشتروا بطريق الاستبدال من وزارة الأوقاف ١٦ سهما و ٣ قراريط وفدان وقد نازعهم المدعي عليهم في

الملكية فرفعوا الدعوى الحالية يطالبون بالملكية والازالة أورد الثمن مع التعويض

« وحيث ان المدعين قرروا ان المدعى عليهم من الثانى إلى الرابع ينازعون في قيراطين وأن المدعى عليهم من الخامس إلى السابع ينازعون في قيراط وأن المدعى عليهم من الثامن إلى العاشر ينازعون في ١٦ سهما و ٣ قراريط

« وحيث انه بالنسبة للقيراط الذى ينازع فيه المدعى عليهم من الخامس إلى السابع فقد قرر المدعى عليهم المذكورون في السند المؤرخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أنهم لا يتعرضون للبدعين فيتعين الحكم للآخرين بهذا القدر

« وحيث انه بالنسبة للقيراطين اللذين ينازع فيهما المدعى عليهم من الثانى إلى الرابع وبالنسبة لل ١٦ سهما و ٣ قراريط التى ينازع فيها المدعى عليهم من الثامن إلى العاشر فقد سبق الحكم تمهيداً في ٣ مايو سنة ١٩٣٢ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت كل فريق وضع يده هو ومورثه من قبل المدة الطويلة المكتسبة للملكية ولوزارة الأوقاف النفي وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة

« وحيث انه بجلسته ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ سمعت المحكمة شهود الاثبات وقد تبين من أقوالهم أن كل فريق ومورثه من قبل وضع يده على القدر

الذى يدعيه مدة تتجاوز الثلاثة وثلاثين عاما
وهي المدة المكسبة للملكية اعيان الوقف

« وحيث ان وزارة الأوقاف لم تأت بشهود
لنفي ما قرره شهود الاثبات ولم تقدم طعنا على
أقوال الشهود المذكورين

« وحيث ان أقوال شهود الاثبات تعززت
بما يأتي (اولا) قررت وزارة الاوقاف في ذيل
قائمة الاستبدال المؤرخة ١٨ مارس سنة ٩٢٠
انها غير ملزمة بتسليم القدر المستبدل وعليه ان
ان يستلمه مباشرة من واضعى اليد بغير ضمان
على الوزارة ومعنى ذلك انها غير واضعة اليد
على القدر المستبدل وانه مغتصب من الغير

(ثانيا) تكليف القدر الخاص بالمدعى عليهم
من الثانى الى الرابع باسم مورثهم كما هو
ثابت من كشوف المكلفة وأوراد المال المقدمة
منهم (ثالثا) الحكم الصادر فى ٨ مايو سنة ٩٠٥ فى
القضية نمرة ٣٣٨٧ سنة ٩٠٥ وهو يشعر بوضع
يد مورث المدعى عليهم الثلاثة الآخرين

« وحيث انه من جهة أخرى فقد أثبت الخبير
بتقريره وملحق تقريره عدم انطباق حجة الأوقاف
لعدم ذكر الحدود بالنسبة للفقيراطين ولاختلاف
الحدود بالنسبة للقطعة التى مساحتها ١٦ سهما
و ٣ قراريط

« وحيث انه بناء على ما تقدم لا يكون للمدعين
الحق فى طلب تثبيت ملكيتهم للقدرين المذكورين
البالغ مساحتهما ١٦ سهما و ٥ قراريط

« وحيث انه بالنسبة لرد الثمن مع التعويض
فتأبى من حجة البدل الشرعية المؤرخة
٩ يوليه سنة ١٩٢٧ أنه رسا على المدعين مزاد
استبدال ١٦ سهما و ٣ قراريط و ١ فدان بثمان
قدره ١٠٥ جنيهات فيكون مقابل ثمن ١٦ سهما

وه قراريط مبلغ ٥٠٦ مليا و ٢١ جنيها وهو ما يحق
للمدعين طلب رده اليهم

« وحيث انه بالنسبة للتعويض فقد قدره المدعون
بمبلغ ١٢ جنيها وترى المحكمة تقديره بمبلغ ٣ جنيهات
وعلى ذلك يكون مجموع ما يستحقه المدعون لدى
وزارة الأوقاف من ثمن وتعويض ٥٠٦ مليا
و ٢٤ جنيها

« وحيث ان وزارة الأوقاف تعترض على
رد الثمن وأداء التعويض بما جاء بعبء مورث
المدعين بقائمة الاستبدال المؤرخه ١٨ مارس
سنة ٩٢٠ وباقراره المؤرخ فى ١٥ أكتوبر سنة ٩٢٠
من انه ليس له الرجوع عليها لاي سبب من الاسباب
بأى ضمان كان وانه قابل للاستبدال بدون تكليف
وزارة الأوقاف بالتسليم وبأن اقرار المورث حجة
على ورثته من بعده وهم المدعون

« وحيث ان هذا الاعتراض قد يكون له
محل لو ان ايجاب المورث قد لحقه قبول من وزارة
الأوقاف حال حياته وبذلك يكون العقد قد تم
وأصبح حجة على الورثة من بعد وفاة مورثهم إذ
من المتفق عليه بين شراح القانون ان انعقاد العقد
يستلزم وجود المتعاقدين على قيد الحياة عند اتحاد
الايجاب والقبول كما يستلزم اهليتهما فاذا توفى
أحدهما بعد حصول الايجاب ولكن قبل صدور
القبول من الطرف الثانى فإن الايجاب يسقط ولا
يمكن انعقاد العقد (راجع دى هلتس الجزء الأول
ص ٤٧٩ نبذة ١٦ و ١٧ و دالوز براتيك جزء ٣
ص ٦٨٦ نبذة ٥٢)

« وحيث ان طريق القبول من جهة وزارة
الأوقاف قد تحدد بالفقرة الثانية من البند الثالث
من قائمة الاستبدال بأن تعلن الراسى عليه المزاد
- اداريا أو قضائيا - باعتماد البيع اليه ولم يتقدم
دليل على ذلك الاعلان الادارى او القضائى

« وحيث ان مورث المدعين قد توفى قبل قبول عطائه من وزارة الاوقاف ثم اشترى رثته بطريق الاستبدال بموجب حجة البدل الشرعية المؤرخة ٩ يوليه سنة ٩٢٧ وهى خالية من أى شرط مسقط لضمان وزارة الاوقاف وخالية أيضاً من أية اشارة صريحة أو ضمنية لما جاء بهطاء مورثهم المؤرخ ١٨ مارس سنة ٩٢٠ وياقراره المؤرخ فى ٥ اكتوبر سنة ٩٢٠ » وحيث انه يضاف الى ذلك أن المدعين اشترؤا القدر المستبدل بثمن قدره ١٠٥ جنيهات بينما الثمن الذى تزايد به المورث مبلغ ٨٧٤ ملياً و ٧٦ جنيهاً كما هو موضح بظهر قائمة المازاد والموقع عليها منه فاختلف الثمن وزيدته بالنسبة للمدعين دليل على عدم ارتباطهم بما ارتبط به مورثهم فى مزاده السابق (قضية احمد أفتى عبد الرحيم وآخرين ضد وزارة الاوقاف رقم ١٣٤٨ سنة ٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى عمود السيد عقل)

٦١٢

محكمة بيا الجزئية الاهلية

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

أشجار مفروسة - بجوار حدود أرض الملك - إزالتها من عدمه . والتعويض عنها . حكم القانون الفرنسى . وحكم الشريعة . الاخذ بها فى مصر .

المبدأ القانونى

لم ينظم القانون المصرى علاقة الجيران بالنسبة الأشجار التى يغرسونها بجوار حدود أرضهم كما فعل القانون الفرنسى إذ نص فى المادة ٦٧١ على أنه غير مسموح بغرس أشجار أو شجيرات قرب حدود ملك الجار إلا على المسافة المقررة فى اللوائح المعمول بها أو طبقاً للعادات الثابتة . فان توجد لوائح أولم عادات

فلا يجوز غرسها إلا على مسافة مترين من الحائط الفاصل بين العقارين إذا كان ارتفاع هذه الأشجار يتجاوز مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة لغيرها . وكما جاء حكم الشريعة بأنه إذا امتد الظل إلى أرض الجار بسبب امتداد شعب الأشجار وفروعها فوق أرض الجار فلهذا الحق فى أن يطلب من القاضى قطع هذه الشعب لأن فى امتدادها تعطيل أو نقص لمنفعة الجار بملكه وفى هذه الحالة يجب الضمان بقدر ما أصاب الجار من الضرر ومن تاريخ المطالبة مع التمسك من إزالة الضرر دون ما قبل ذلك . أما إذا امتد الظل فقط دون أن تمتد شعب الأشجار إلى ملك الجار فإن كان الضرر فاحشاً فله أن يطالب المالك بتعويض ما أصابه من الضرر وإنما يضمن المالك من تاريخ المطالبة مع التمسك من الإزالة دون ما قبلها . أما إذا كان الضرر يسيراً غير فاحش فليس للجار طالب إزالتها أو التعويض الناشئ عن طلبها .

وهذه المبادئ يحتذى بها فى القضاء المصرى المحكمة

« بما ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهم بدفع مبلغ ١٠٠٠ قرش تعويضاً له عما ناله من ضرر بسبب غرسهم لأشجار النخيل بجوار أرضه فتلقت زراعته القائمة على ثلاثة قراريط من الأرض بسبب ذلك وهو يطالب بهذا التعويض على انه يستحقه عن عشر سنوات سابقة على تاريخ رفع الدعوى .

« وبما انه يتعين البحث فيما اذا كان للمدعى الحق

في طلب التعويض عن هذا الضرر الذي يدعيه
أم لا .

« وبما ان القانون المصرى لم ينظم علاقة الجيران
بالنسبة للأشجار التى يغرسونها بجوار حدود أرضهم
كما فعل القانون الفرنسى فى المواد ٦٧١ وما بعدها
إذ تنص المادة ٦٧١ منه على « انه غير مسموح
بغرس اشجار او شجيرات قرب حدود ملك
الجار إلا على المسافة المقررة فى اللوائح الخاصة
الجارى العمل بها أو طبقا للعادات الثابتة المعترف
بها فان لم توجد لوائح او عادات فلا يجوز غرسها
إلا على مسافة مترين من الحائط الفاصل بين
العقارين وذلك بالنسبة للأشجار التى يتجاوز
ارتفاعها مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة
للأشجار الأخرى »

وتنص المادة ٦٧٢ منه على أنه اذا كانت الأشجار
أو الشجيرات مغروسة على مسافة تقل عن المسافة
القانونية فللجار أن يطلب قلعها أو تقصيرها الى
الارتفاع المحدد فى المادة السابقة الخ ..

« وبما انه عند عدم وجود نص بالقانون يجب
إذن الرجوع الى قواعد القانون العامة والى العدالة
كما ان للمحكمة ان تستأنس بأحكام الشريعة الغراء
او ما يقضى به العرف فى مثل هذه الأحوال
(المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

« وبما ان حكم الشريعة الغراء فى مثل هذه
الحالة المطروحة انه إذا امتد الظل الى أرض الجار
بسبب امتداد شعب الأشجار وفروعها فوق أرض
الجار فلهذا الحق فى أن يطلب من القاضى قطع
هذه الشعب لأن فى امتدادها تعطيل أو نقص
لمنفعة الجار بملكه وفى هذه الحالة يجب الضمان
بقدر ما أصاب الجار من الضرر ومن تاريخ المطالبة
مع التمكن من إزالة الضرر دون ما قبل ذلك أما
إذا امتد الظل فقط دون ان تمتد شعب الأشجار

الى ملك الجار فان كان الضرر فاحشا بمعنى ان
هذا الظل قد فوت على الجار الانتفاع كإيا بعض
أرضه الانتفاع المعتاد فله ان يطالب المالك بتعويض
ما أصابه من الضرر لكن انما يضمن المالك من
تاريخ المطالبة مع التمكن من إزالة دون ما قبلها
أما إذا كان الضرر يسيراً غير فاحش فليس للجار
ان يطالب المالك بازالتها ولا بتعويض الضرر الناشئ
عن ظلها لأنه يغرسها فى ملكه ويستعمل خالص
حقه « راجع البحث الشرعى بذيل الحكم الصادر
من محكمة الرقازيق الجزئية بتاريخ ٢٢ - ١٠ -
سنة ١٩٣٣ والمنشور بالسنة الرابعة والثلاثين من
المجموعة الرسمية ص ٥٠٤ » والذى قرر المبدأ
الآتى وهو « انه لاحق للجار فى مطالبة جاره بتعويض
ما يلحق زراعته من الضرر بسبب ظل أشجاره
إلا إذا أثبت ان صاحب الشجر تعتمد بغرسه
الأضرار به أو أهمل فى اتباع الأصول الزراعية
فوقع الضرر نتيجة هذا الإهمال وفى غير حالتى
تعتمد الضرر أو الإهمال يعتبر ما يحدثه الظل من
الأضرار العادية التى لا مفر للجيران من التسامح فيها »
فليس للجار ان يشكو من المتاعب العادية التى
لا مفر منها بسبب الجوار إذ ضرورات الحياة
الاجتماعية تقضى باحتمال هذه المتاعب المتبادلة بين
الجيران وما دامت لم تتجاوز الحد المعقول والمعتاد
فلا محل لإذن للمطالبة بالتعويض (راجع بودرى
لاكتنرى وشوفو الجزء السادس الطبعة الثالثة
ص ١٦٨)

« وبما ان الثابت من تقرير الخبير المنتدب
فى الدعوى أن النخيل التى غرسها المدعى عليهم
بأرضهم تبعد عن أرض الجار بعضها بسدس قصبة
وبعضها الآخر بقصبة وربع وأن هذه النخيل
مغروسة فى مدة تتراوح بين الست سنوات والعشرين
سنة ولم يثبت من التقرير انها بمتدة داخل أرض
(١٦)

أو لاختفاء جريمة في مقابل تحمل كل من المتفقين نصيباً معيناً من الغرامة التي يقضى بها هو اتفاق باطل لمخالفته للنظام العام . وكل ما للأفراد من الحق هو الاتفاق على حقوقهم المدنية المخلفة عن الجريمة .

المحكمة

« حيث ان المدعى - وقد قضى بتغريمه من اللجنة الادارية المختصة بجرائم معينة نص عليها في لائحة الترع والجسور - وجه الخصومة للمدعى عليهما وطلب أن يقضى له بنصيبهما في الغرامة . إذ اتفقوا جميعاً على ان يقرر المدعى غير الواقع أمام اللجنة الادارية فيعترف بأنه هو المستول عن الجريمة ولا يخبر عن شريكه فيها وفي مقابل تحمله مسئولية الجريمة بمفرده امام اللجنة اتفقوا جميعاً على ان يتحمل كل منهم نصيباً معيناً من الغرامة التي يقضى بها . ولما لم ينفذ المدعى عليهما تعهدهما رفع المدعى الدعوى الحالية طالباً ان يقضى له بما حصل عليه الاتفاق »

« وحيث انه من المسلم به ان كل عمل معاقب عليه بعقوبة من العقوبات الجنائية هو جريمة أياً كان القانون الذي ينص عليها وأياً كانت الجهة التي تتولى إيقاع العقاب فنوع السلطة التي توقع العقوبة لا يمكن ان يغير نوع الفعل المعاقب عليه وقد قيل انه « لمعرفة ما اذا كان فعل من الأفعال المنصوص عليها والمعاقب عليها سواء بقانون غير قانون العقوبات او بمحكمة غير المحاكم الجنائية يعتبر جريمة تنطبق عليها قواعد القانون الجنائي يجب النظر الى عنصرين : نوع الفعل المعاقب عليه . ونوع العقوبة التي يعاقب بها هذا الفعل : فلا يعد الفعل جريمة جنائية الا اذا كان داخلاً بطبيعته ونوع العقوبة المعاقب بها تحت الاحكام المقررة للصحة

المدعى بل ظلها يقع على قيراطين من أرضه ولا يفوت المدعى انتفاعه بهما بل ان الظل يؤثر فقط على المحصول الناتج فيها بقدر النصف وذكرا الخيران قدر ما يفوت المدعى بسبب ذلك هو مبلغ ٢٥ قرشا خمسة وعشرين قرشا صاعاً في السنة الواحدة

» وبما انه من هذا يتضح ان نخيل المدعى عليهم لا تمتد الى أرض المدعى وان الضرر الذي يلحقه بسبب الظل ضرر يسير ولا يفوت الانتفاع الكلي بأرضه فلذا ترى المحكمة أن الدعوى خليقة الرفض .

(قضية احمد خريم غيث مفتاح ضد احمد محمد احمد يوسف وآخرين رقم ١٣٩٠ سنة ١٩٣٦ رثامة حضرة القاضي اسماعيل عيد الله زهدى)

٦١٣

محكمة الواسطى الجزئية الاهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٣٧

- ١ - لجان إدارية مختصة بجرائم معينة - العقوبات الصادرة منها هي عقوبات جنائية .
- ٢ - الاتفاق على ما يخالف القوانين الجنائية ، باطل -

المبادئ القانونية

- ١ - كل عمل معاقب عليه بعقوبة جنائية هو جريمة أياً كان القانون الذي ينص عليها وأياً كانت الجهة التي تتولى إيقاع العقاب . فالجهة التي توقع العقوبة لا تغير نوع الفعل المعاقب عليه . وقد رأى المشرع أن تفصل في بعض الجرائم محاكم إدارية مخصوصة . والفصل فيها من اللجان الادارية لا يخرجها عن كونها جرائم .

- ٢ - الاتفاق على ما يخالف القوانين الجنائية كالاتفاق على تقرير غير الواقع لا فلات منهم

Les contrats tendant à entraver les poursuites penales sont nuls
وقد نص على حالة مماثلة لحالتنا تماماً حيث قال

De même le contrat par lequel une personne répondra des amendes encourues par une autre est nul (بند ٧٧ ص ٦٠٣)

وراجع الحكم المبين بهامش الكتاب المذكور في الفقرة نفسها : وراجع أيضاً حكم محكمة السنطة ١١ فبراير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية السنة العشرون العدد ٩٤ صحيفة ١٢٤

« وحيث أنه وقد خالف المدعى باتفاقه قواعد القوانين الجنائية . فليس له وقد خالف القانون أن يستعين بسلطة القانون على الاستفادة من مخالفته وليس لمن يأتي جريمة اتفع منها الغير أن يطالب هذا الغير بمقابل هذا الانتفاع (محكمة الاستئناف الأهلية في ١٥ مايو سنة ١٨٩٦ الحقوق ١٤ ص ٢٤٢)
(قضية قطب حجاج سالم ضد رضوان زايد سليمان وآخر رقم ١٧٤٣ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضي على أبو النبط)

٦١٤

محكمة بيا الجزئية الأهلية

٨ أبريل سنة ١٩٣٧

- ١ - شرط ارادى - موكل لمحض إرادة الملزم - بطلانه .
- ٢ - اتفاق - بين مؤجر ومستأجر - على انتهاء العقد . بشرط الاخطار قبلها . أو بمتد لمدة أخرى . صحته

المبادئ القانونية

- ١ - الشرط الارادى الباطل هو الذى يطل الأمر المشروط لمحض إرادة الملزم .
- ٢ - إذا اتفق بين المؤجر والمستأجر على مدة ينتهى بانتهاء العقد ولكن بشرط أن يخطر المؤجر المستأجر بالاخلاء قبل انتهاء المدة بفترة معينة وإلا امتد العقد لمدة أخرى مساوية للأولى فإن هذا الاتفاق صحيح جائز قانوناً ولا يحوى شرطاً إرادياً باطلاً .

العامه » (جندى بك عبد الملك : الموسوعة الجنائية الجزء الثالث ص ٥)

« وحيث أن المشرع اعطى محاكم إدارية اختصاصاً فى جرائم معينة ومن بينها اللجنة المختصة لمحاكمة من يخالف لائحة الترع والجسور (مادة ٣٢ الى ٣٨ من دكرتو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ وقرار الداخلية فى ١٦ يولية سنة ١٨٩٨) وكذلك لمحاكمة من يخالف أحكام منع رى الشراقي (دكرتو ١٥ مايو سنة ١٩٠٣) والعقوبات المنصوص عليها هى عقوبات جنائية روى فيها الصالح العام

« وحيث أنه ما دام قد اتضح أن ما حكم به على المدعى من اللجنة الادارية المختصة بمحاكمة من يخالف لائحة الترع والجسور هو عقوبة عن جريمة رأى المشرع أن تفصل فيها محاكم إدارية مخصوصة . والفصل فيها من لجنة إدارية لا يخرجها عن كونها جريمة

« وحيث أن القوانين الجنائية جعلت للصالح العام وعلى ذلك فليس للأفراد الاتفاق على ما يخالفها كتقرير غير الواقع لافلات متهم أو لاختفاء جريمة . والعقوبات التى يقضى بها هى شخصية فالاتفاق على اقتسام المسؤولية الجنائية كالغرامة مثلاً هو اتفاق يخالف النظام العام ويعد باطلاً . وكل ما للأفراد من الحق هو الاتفاق على حقوقهم المدنية المتخلفة عن الجريمة

« وحيث أنه فى القضية الحالية يقول المدعى انه اتفق مع المدعى عليهما ليقر هو بغير الواقع لافلات المدعى عليهما من يد العدالة مقابل دفعهما نصيبهما فى الغرامة التى قضى بها ومثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العام (راجع ديموج « تعهدات » الجزء الثانى ص ٦٢ بند ٧٧٧ حيث قال أن الاتفاق على عدم البلاغ عن جريمة باطل . والاتفاق على عرقلة الاجراءات الجنائية باطل)

المحكمة:

« من حيث ان المدعية رفعت الدعوى تطلب الحكم على المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا لها مبلغ ٥٤٧ ملياً و ١٤٢ جنيتها باقى الايجار المطلوب عن سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤ واستندت على عقد ايجار تاريخه نوفمبر سنة ١٩٢٢ يتضمن امتسجار المدعى عليهم بالتضامن لتحسين فداننا وتسعة قراريط واثنتين وعشرين سهماً من وزارة الأوقاف وذكر فى المادة الأولى من العقد أن مدة الايجار سنة تبدأ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ وتنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٢٣ ونص فى المادة ٢٦ من عقد الايجار على أنه إذا لم تعلن الوزارة المستأجرين بخطاب موصى عليه قبل نهاية مدة الايجار بثلاثة شهور بعدم رغبتها فى تجديد العقد لمدة سنة اعتبر عقد الايجار سارياً بين الطرفين لمدة سنة ثانية بجميع شروطه ويمتد العقد ايضا بجميع شروطه لسنة ثالثة اذا لم تعلن الوزارة الطرف الثانى بخطاب موصى عليه قبل نهاية المدة الثانية بثلاثة شهور بعدم رغبتها فى التجديد لمدة أخرى ولكن لا تمد الايجارة لمدة رابعة بحال من الأحوال .

وقد اختلف الخصوم فى شرعية هذه المادة ورمى المدعى عليه الأول فى دفاعه الى ان المادة المذكورة تتضمن شرطاً ارادياً باطلاً وأنه مادام لم يستمر واضعا يده على العين فى خلال سنة ١٩٣٤ فليس مسئولاً عن ايجار هذه السنة بينما دفاع المدعية يتضمن شرعية هذه المادة واتفاقها مع روح القانون وأن المدعى عليهم مسئولين عن ايجار سنة ١٩٣٤ سواء انتفعوا بالعين المؤجرة او لم ينتفعوا مادامت الوزارة لم تنذرهم بفسخ الايجار قبل نهاية السنة الأولى وحكمت المحكمة بباقى ايجار سنة ١٩٣٣ وأحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفي ما جاء بالحكم

التمهيد بشأن ايجار سنة ١٩٣٤ وسمعت المحكمة الشهود تنفيذاً للحكم التمهيدى المذكور

« وحيث انه يتبين من اقوال الشهود ان المدعى عليهم استغلوا الارض المؤجرة اليهم فى خلال سنة ١٩٣٣ المحكوم بايجارها وأن بعض الزراعة استمرت فى الارض فى خلال سنة ١٩٣٤ وهى زراعة الارز واختلف شاهد الاثبات مع شهود النفي فى تاريخ زرع الارز ومدة بقائه بالعين المؤجرة الا أنه لاشك فى أن زراعة الارز بقيت بالعين شطراً كبيراً من سنة ١٩٣٤ وحتى شهر يونيه من السنة المذكورة حسب زعم المدعية وحسبما جاء بمحضر المخالفة المرفقة صورته ١٥٥٦ سنة ٣٤ بيا والسبب لم يتبين من التحقيق تماماً أهو الحجز المزعوم على هذه الزراعة بمعرفة الوزارة والذي لم يقدم محضر عنه أم لأن زراعة الارز كانت متأخرة وزرعت فى هذا الاوان

« وحيث انه لا خلاف بين الخصوم أن كل شرط ارادى يكل الأمر المشروط لمحض ارادة الملزم هو شرط باطل وهو الرأى المتفق عليه فقها وقضاء ولكن يتعين البحث فيما اذا كانت المادة ٢٦ من عقد الايجار تتضمن شرطاً ارادياً باطلاً من عدمه « وحيث انه لاشك أن أهم شروط عقد الايجار هو الرضا أى تطابق الايجاب والقبول على ماهية العقد والعين المؤجرة والاجرة ومدة الايجار وقد ذكر الأستاذ السنهورى بك بكتابه شرح عقد الايجار ان الطرق المختلفة لتجديد مدة الايجار هى - أولاً - تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد - ثانياً - تحديد مدة تنتهى بانقضائها العقد على شرط أن ينذر أحد المتعاقدين الآخر قبل انتهاء المدة بأجل محدد - ثالثاً - تحديد مدة مقسمة الى آجال معينة مع جواز انذار أحد المتعاقدين للآخر بانتهاء

La Condition potestative n'annule l'obligation que lorsque le lieu de l'obligation depend de la volonté de ce lice qui s'oblige (انظر دى هلتس الجزء الأول بند ٧٦ وهو عين الرأى الذى أخذ به سائر شراح القانون انظر هالتون الجزء الأول ص ٢٨٤ والجزء الثانى من كتاب شرح القانون المدنى فى الالتزامات للعلامة بودرى ص ١٨ وكتاب الالتزامات للأستاذ عبدالسلام بك ذهني ص ٥٦٥ والتعهدات والالتزامات لفتحى باشا زغلول ص ١٥٢ وغيرهم)

« وحيث ان هناك فرق كبير بين الحالتين أى بين توافق الإرادتين وتامم العقد وترك الخيار لأحد المتعاقدين فى انتهائه باخطار يصدر منه وبين توقف التعاقد وتوقف نفاذه على إرادة المدين هذا ان صح اعتبار المؤجر ملتزما دائما فى عقد الأيجار على الاطلاق مع أن عقد الأيجار - يتولد منه التزام المؤجر بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كما يتولد منه التزام المستأجر بسداد الأيجار المتفق عليه وقد قضت محكمة كفر الشيخ بحكمها الصادر فى مارس سنة ١٩٢٠ بأنه اذ انص فى عقد الأيجار على أنه اذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة فى أى وقت شاء أثناء مدة الأيجارة فيكون له الحق فى استلامها فهذا الشرط صحيح قانونا لأنه لا يبعد شرطا اراديا « مرجع القضاء ص ٢٩ بند ١٥٩٧ » وحكمت بذلك محكمة بنى سويف فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى القضية ٨٤ سنة ١٩٣٦ استئناف مدنى بنى سويف

« وحيث انه مما تقدم يكون المدعى عليهم ملزمين بايجار سنة ١٩٣٤ ويتعين الحكم للمدعية بطلباتها (قضية وزارة الاوقاف ضد شفيق نقدى منصور وآخرين رقم ١٦٤٤ سنة ١٩٣٦ رئاسة جيزة القاضي عبدالرحمن جنيه)

الأيجار عند انقضاء أى أجل من هذه الآجال « وحيث ان المدعية والمدعى عليهم اتفقوا فيما بينهم على تحديد مدة الأيجار لسنة تمتد لسنة أخرى وثالثة بشرط أن تنذر المدعية المستأجرين قبل نهاية هذه المدة بثلاثة شهور بعدم رغبتها فى تجديد العقد لمدة سنة أخرى

« وحيث ان هذا الشرط وان كان شرطا تحكما من قبل الوزارة لاحتفاظها وحدها بحق إنهاء العقد إلا أنه لا غبار عليه من الناحية القانونية لأن حالة الخصوم تنطبق على الحالة الثانية من الحالات الثلاثة السابقة وهى تحديد مدة ولكن بشرط ألا ينتهى العقد بانقضاء هذه المدة الا اذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء قبل انتهاء المدة بأجل معين والا فلا ايجار يمتد لمدة معادلة للأولى (انظر شرح عقد الأيجار للأستاذ السنهورى بك ص ٥٣٧ و ٥٥٥ وما بعدها) فالاتفاق تام بين المتعاقدين على أن العقد يمتد لسنة ثانية بشرط عدم حصول التنبيه من المدعية بالاخلاء فى المدة المتفق عليها أى ان هناك توافق فى الرضا وتطابق بين الإيجاب والقبول ولم يترك شئ لمحض ارادة المدعية سوى حق اخطارها للبدعى عليهم لعدم رغبتها فى امتداد العقد لمدة سنة ثانية أو ثالثة حسب نص العقد المتفق عليه فالقول بان هناك شرط إرادى باطل غير صحيح لأن الاتفاق تم فعلا بين المتعاقدين على امتداد العقد لمدة سنة ثانية وإنما ترك للمدعية الحق فى طلب إنهاء هذا العقد بشرط ان تحظر المستأجرين بذلك قبل ثلاثة شهور من تاريخ انتهاء المدة الأولى . انما الشرط الباطل هو الذى يؤقت عليه التعاقد ويكل الأمر المشروط لمحض ارادة المتعهد لأن تنفيذ العقد موقوف على محض ارادة المدين

٦١٥

محكمة الخليفة الجزئية الأهلية

١١ أبريل سنة ١٩٣٧

تهديد شفوي - صادر من شخص لآخر بواسطة وكيله .
لاعقاب عليه .

المبدأ القانوني

بما أن قصد المشرع من التعديل الذي أدخل على المادة ٢٨٤ عقوبات بمقتضى القانون رقم ٢٨ الصادر في ١٦ يونه سنة ١٩١٠ هو منع العقاب على التهديدات الناتجة من الانفعالات النفسية الحاصلة بين شخصين إذا كان التهديد مباشرة من أحدهما للآخر وقد راعى المشرع في ذلك أخلاق وعوائد البلاد وجعل العقاب على التهديد الشفوي الذي يصدر من شخص لآخر بواسطة شخص ثالث وبما أن الشخص الواسطة في التهديد يجب أن يكون والحالة هذه لا دخل له في الحالة المسية للهيأج والانفعال النفسى . لذلك يكون كل تهديد صادر من شخص لآخر بواسطة وكيل المجنى عليه المشترك معه في أسباب الحوادث التى نشأت عنها الانفعالات المسية للتهديد لاعقاب عليه أيضاً لأن المجنى عليه وواسطة التهديد يعتبران كشخص واحد في التهديد الموجه إلى أحدهما بواسطة الآخر ولأن مثل هذا التهديد وقتى ناشئ من انفعال وهيأج نفسى يزول بزوال سببه وليس له أثر جدى فهو تهديد ينقصه ركن القصد الجنائى ولا عقاب عليه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تلتخص فى ان المسيو يوسف حبش الموظف ببنك درسدتر بلغ النيابة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ضد المتهمه اليس قيصر لتهديدها إياه بالقتل بواسطة محاميه الأستاذ رياض الجمل الذى كان حاضرا مع الشاكي بصفته مدعيا مدنيا فى بلاغه ضد إميل قيصر التى اتهمها بالتزوير فى دفتر المواليد بأن وضعت غلاما فى مدينة حلوان بتاريخ ٢٤ - ٣ - ١٩٣٦ ومقيد بدفاتر مواليدها بتاريخ ٣ - ٤ - ١٩٣٦ ونسبته الى المبلغ والتحقيقات المذكورة تقيدت بنمرة ٤٤٢ شكوى ادارى حلوان سنة ١٩٣٦ وحفظته ادارياً فى ٤ - ٧ - ٣٦ وقال المبلغ فى التحقيق أن الأستاذ رياض الجمل محاميه قابله بعد ظهر يوم ٢٥ - ٥ - ٣٦ الذى بلغ فيه وأخبره ان اليس قيصر المتهمه استوفقتة أمام غرفة التحقيق ومسكنته من سترته وقالت له (انت المحامى بتاع حبش . أنا لا أهتم منك ولا من حبش وإذا كان رايح يستمر فى القضية ضد أختى أنا افتح كرشه بمسدس فى وسط الشارع أو فى البنك وأنا المحامى بتاعى المستريروت واجيب لكم المستر كين بويد) وقال الأستاذ رياض الجمل الوسيط فى التهديد ان بعد انتهاء التحقيق خرج على عجل ليلحق قطار الساعة ٣ ونصف بعد الظهر يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ فوجد المتهمه اليس قيصر خارج غرفة التحقيق فاعترضته بمسكه من السترة بحالة تهيج شديد وكلمته بالفرنسية وقالت له أنت محامى يوسف حبش من فضلك أبلغه بأنى أنا اليس قيصر لايهمنى يوسف حبش ولا محاميه وأبلغه اذا استمر فى قضيته ضد أختى فانى سأقتله بمسدس فى الطريق العام وعرفه أنا مين . أنا محامى المستر بيروت وسأحضر لكم المستر كين بويد وقال الأستاذ انى كنت كلما أردت التخلص منها للسفر تهزنى

بعنف وهي في حالة تهيج عصبي شديد جداً - الى ان قال واستمرت تكرر هذه العبارات بحالة تهيج شديد ولما تخلص منها وخرج قابل المسيو حيش موكله في قهوة عماد الدين فقال له احترس من اخت الست اميلي التي كانت تحمل طفلها لانها تهيجت وابلغه ما قاله له وقال حضرة المحامي وانا لم أقصد التبليغ وانما قصدت تحذيره وان يحترس لنفسه ولو كنت اقصد تبليغ النيابة بالحادثة لكنت رحت لحضرتكم وابلغتكم ، واستشهد الاستاذ بحاجب النيابة الذي ابلغه رسالة من كاتبه وقت ان كانت المتهمه ممسكة به ، وشهد على حسن حاجب النيابة ان الست دى يقصد المتهمه وضعت يدها على ذراع الاستاذ وقالت له يصح كده عرضي وكررت عرضي عرضي كام مرة وتكلمت كلام بالفرنساوي مفهوش وبعد ذلك ضرب الجرس فدخل غرفة النيابة .

« ومن حيث ان النيابة طلبت عقاب المتهمه بالمادة ٢٨٤ الفقرة ٣ ع واتهمتها بأنها في يوم ٢٥-٥-١٩٣٦ بدائرة قسم درب الآخر هددت يوسف افندي حيش شفويا بواسطة محاميه الاستاذ رياض الجمل بارتكاب جريمة ضد النفس يعاقب عليها بالقتل وكان التهديد مصحوبا بأمر وذلك بأن كلفت محاميه بأبلاغه انها ستقتله اذا استمر في شكواه ضد اختها السيدة اميلي قيصر .

« ومن حيث ان للجريمة ركنين (١) ركن مادي وهو التهديد (٢) ركن ادبي وهو القصد الجنائي (بمجموعة المبادئ الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٢٩٨) ويجب عدلا النظر فيما اذا كان الركنان متوفرين في هذه القضية أم لا

« ومن حيث انه ورد في كتاب التعليقات الجديدة على قانون العقوبات لعبد الهادي بك الجندى ص ٣٧٦ في التعليق على المادة ٢٨٤ عقوبات

مانصه منقولا من تقرير اللجنة بمجلس شوري القوانين عن مشروع القانون الشامل لتعديل بعض نصوص قانون العقوبات : وزادت اللجنة في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ عبارة (بواسطة شخص آخر) عقب قوله « كل من هدد غيره شفويا » ليكون نص الفقرة المذكورة هكذا « كل من هدد غيره شفويا بواسطة شخص آخر يمثل ما ذكر الخ » وهذا التعديل يوافق حكم النص القديم الذي كان في قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ وذلك بمنع العقاب على التهديدات الناتجة من الانفعالات النفسية وتلائم اخلاق وعوائد البلاد (راجع محضر جلسة اول يونيه سنة ١٩١٠ بمجموعة مجلس شوري القوانين) .

« ومن حيث ان ملاحظة المشرع لحالات الانفعالات النفسية التي تنشأ من المشادة بين شخصين وحالة عوائد البلاد وتجعل القاضي في قضائه واضعا نصب عينيه تلك الظروف بالذات ليتين من خلالها ما اذا كان التهديد نتيجة انفعالات نفسية ناشئة عن حالة طارئة أو قضية أو حادثه أو فضيحة وأنه كفارغ بندق أم هو تهديد جدى مصحوب بذية التنفيذ .

« ومن حيث انه لمعرفة ذلك يجب ان تستعرض الشكوى التي كان جاريا فيها التحقيق بالنيابة من اميلي قيصر اخت المتهمه والمسيو يوسف حيش الذي كان يمثله محاميه الاستاذ رياض الجمل .

« ومن حيث ان الشكوى الادارية المضمومة نمرة ٤٤٢ ادارى حلوان سنة ١٩٣٦ تتلخص في أن المسيو يوسف حيش كان ساكنا في العمارة التي تسكن فيها اميلي قيصر ووالديها واخويها وانه اتصل بها حسب روايتها وأزال بكارتها وعاشرها معاشرة كانت تبيجتها ذلك المولود الذي هربت من أهلها لوضعه

المتهمة لما رأت المحامي خارجا من غرفة التحقيق وتعرف صلته بموكله وتعرف ان بلاغه كان سبب تلك التحقيقات التي فضحت اختها وفضحتها معها وجميع افراد العائلة فصدرت منها هذه الالفاظ وهي في حالة الهياج تلك الالفاظ التي رأى المشرع معافاة المتهم منها من العقاب لأنها ناتجة من انفعالات نفسية اذا صدر التهديد منها الى المجنى عليه مباشرة وقد تقرر فيما سبق ان المجنى عليه ومحاميه كانا في نظرها كشخص واحد لا يتجزأ اشتراكا في هذه الفضيحة وعليه ترى المحكمة ان ركن سوء القصد غير متوفر في هذه القضية

ومن حيث انه متى تقرر ذلك ترى المحكمة أن لا عقاب على المتهمه ويتعين براءتها عملا بالمادة

١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد اليس قيصر رقم ١٣٠٩ سنة ١٩٣٦ برئاسة حضرة القاضي محمود علام وحضور الاستاذ احمد جاني وكيل النيابة)

وادعت انها مسافرة الى الشام وحضرت حلوان واقامت بها بضعة أشهر ووضعت في بنسبون حيث كانت تسكن مع عائلته وقيدته باسم ابيه يوسف حبش فلما علم بالامر بلغ ضدها النيابة باعتبارها زورت في دفتر المواليه وأنكر صلته بالوالدة ولما اتضح للنياية من التحقيقات وجود الصلة حفظت الأوراق اداريا بعد اجراء تحقيقات استعرضت فيها حالة امبلي قيصر الباتسه وظروفها القاسية وسألت النيابة اخاها عن هذا العار وعن تفريطه في مراقبة اخته كما سألت غيره وما اشد وطأة مثل هذه التحقيقات على الناس لان الفضيحة في كشف الستر واكتشاف الحادث لها من الاثر في تهيج النفوس وتحريك الانفعالات مفعول كبير ومن حيث ان المتهمه اخت امبلي قيصر وشريكها في العار الذي لحق العائلة من عمل المسيو يوسف حبش القاسي وقد كان التبليغ الاول عن التزوير بواسطة الاستاذ رياض الجمل محامي المجنى عليه وهو الذي حضر التحقيق فيها

قضايا المختلطة

يحصل عليها لو ربح الدعوى بحكم قضائي .
(استئناف دوينكو وسكتي ضد الاستاذ . . . رئاسة المسيو فان اكر مجلة القضاء والتشريع لسنة ٤٨ ص ٢٣١)

٦١٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - تسجيل . بيع . آثاره . تعليق نقل الملكية على التسجيل ، الالتزامات الشخصية . باقية - التزام البائع - بتوقيع العقد لتسجيله

٢ - تسجيل - دعوى استحقاق أو طلب صحة العقد العرفي التأشير بالعريضة أو تسجيلها - أثر الرجعي - بعد تسجيل الحكم - حالة الافلاس - غير مؤثر

٣ - استئناف فرعي - قبوله مع قيام الاستئناف الاصل

٦١٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ ابريل سنة ١٩٣٦

اتعاب عماله - متفق عليها - شرط تعديلها بالتخفيض - حالة المبدأ القانوني

لا يكون الاتفاق على الاتعاب بين المحامي وموكله محلا لتخفيض ما الا في حالة ما اذا كانت الاعمال التي اداها المحامي لسبب ما لا تناسب مع ما كان مقدور وقت التعاقد . وليس الامر كذلك اذا كان الاتفاق ينص صراحة على الاحتفاظ بالاتعاب المتفق عليها في حالة الصلح حتى ولو لم يحقق هذا الصلح للموكل جميع المزايا التي كان

المبادئ القانونية

١ - لم يمس القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل شيئاً من أحكام عقد البيع الا فيما يختص بانتقال الملكية من حيث تعليقها حتى بين المتعاقدين لا بارادتهما بل بتوفراجراء شكلي جوهري هو التسجيل . فعقد البيع الغير مسجل انما يرتب الالتزامات الشخصية المبينة عليه وخاصة التزام البائع بالتوقيع على عقد البيع القابل للتسجيل . وإلا فللمشتري الحق في مقاضاته ليحصل على حكم يحل بتسجيله محل العقد وينتج جميع آثاره (١)

(٢) يترتب على التأشير بدعوى الاستحقاق أو تسجيلها - ومنها طلب مشتر بعقد عرفي غير قابل للتسجيل الحصول على حكم لا يمكن تسجيله اذا صدر الحكم به وسجل طبقاً للمادة السابعة من القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ - ان يحتج به ضد المشتريين اللاحقين والدائنين جميعاً وهذا من تاريخ التأشير به أو تسجيل عريضة الدعوى . فلا يكون لافلاس البائع أثناء ذلك تأثير ما اذ للحكم الصادر في الدعوى تأثير رجعي من تاريخ التأشير أو التسجيل بشرط ان يكون قد حصل تسجيل الحكم أو التأشير فعلاً

(٣) لا يقبل الاستئناف الفرعي الامع قيام الاستئناف الاصل فاذا لم يصب هذا الاستئناف كيان ما فلا يكون الاستئناف الفرعي بالتالي مقبولا (مبدأ ثابت)

(تلبية جورج سعد ضد تلبية معز جدي وشركاه . رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٦)

٦١٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦

تحكيم - شرطه الوارد في العقد - غير مانع من الالتجاء للاستعجال لاثبات الحالة

(١) أنظر استئناف ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ (المجموعة ٤٥ - ١٨٦)

المبدأ القانوني

شرط التحكيم الوارد في عقد لا يمنع الطرفين من الالتجاء إلى طلب اثبات الحالة وللقاضى المستعجل أن يقدر أسباب الاستعجال من حيث قيامها من عدمه (١)

(استئناف جورج يارد ضد كارلوفرنكو فيوري - رئاسة المسير برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٨)

٦١٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦

التماس اعادة النظر - رفعه من دائن عاوى لتفليسه . عن حكم منق لها - عدم قبوله

المبدأ القانوني

ليس لدائن التفليسه العاوى أى صفة - ان لم يثبت وجود مصلحة شخصية له - في رفع التماس اعادة النظر عن حكم صادر في دعوى تمس التفليسه في مجموعها كما في حالة دعوى الاستحقاق العقارى المرفوعة من زوجة المفلس

(استئناف مناحم جالنت ضد البست نعمت محمد خليل رئاسة المسير برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٨)

٦٢٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - تعهد الشرف - صفته المدنية أو الطبيعية - الالتزام فيه . تقديره . حسب نية المتعاقدين

٢ - دين الشرف - تعهد أدبي - الالتزام به من عدمه .

المبادئ القانونية

١ - ان تعهد الشرف مدنيا كان او طبيعيا بدفع مبلغ معين في حالة العودة لحالة مالية أيسر والحاصل اثناء تسوية ودية تقدر قيمته طبقاً لظروف

(١) أنظر استئناف ١٩ / ١١ / ٩١٣٣ (المجموعة

٤٦ - ٥٥)

الشيء المبيع فانه يعترف بهذا ضمنا و يقينا بملكية مدية . وبذلك يتنازل عن هذا الحق الذي احتفظ به . ولما كان المدين محظورا عليه بالحجز التصرف في الشيء المحجوز مع الاعتراف بملكته له . فلا يمكن أن يجعل له صفة العقار بالتبعية طبقاً للمادة ١٨ من القانون المدني المختلط (استئناف ليلى جبروعه وشركاه ضد الن والدرمن وشركاه رئاسة الميروفان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٠)

٦٢٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦

وقار - الدفع بعملة أجنبية - في حالة النص عليه بالسند - جواره
المبدأ القانوني

يجب كقاعدة عامة أن يحصل دفع المبالغ بالعملة الجارية في البلدة التي يطالب فيها بالوفاء الا اذا كان متفقاً أن يحصل الدفع بعملة أجنبية (١)
فطلب دفع سندات مذكور فيها أن يكون ذلك بعملة فرنسية يكون مقبولا مادام في وسع المدين الحصول على هذه الفرنكات بمصر سواء كانت نقوداً أو شيكات . وللدائن بناء على هذا الحق في أن يطلب الحكم بالعملة المتفق عليها (استئناف جبريكسيم ضد الست ملكه صالح الحبري رئاسة الميروفان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٢)

٦٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦

- ١ - تعرض قانون - انذار بتحريم تعديل حائط مملوكة لواقع اليد - بدعوى انها حائط مشترك - اعتباره تعرضا - حق المالك في رفع دعوى منع التعرض
- ٢ - دعوى منع تعرض - تعريفها - حدودها
- ٣ - دعوى وضع اليد - شرطها - وضع اليد اسنة سابقة على التعرض - مستندات الملكية - لاعتبارها

(١) قانون استئناف ١٩٣٥/٢/١٩ (المجموعة ٢٧ - ٢٣٩)

الدعوى ونية الطرفين وخاصة حسب نية الدائنين من حيث معرفة ما اذا كان الوعد الحاصل كان شرطاً لازماً للتسوية المعروضة وانه بدونها ما كان الدائنون ليرتضون بها

٢ - ينطبق دين الشرف بصفة عامة على التعهدات الادبية التي لا يلتزم بها قضاء

(استئناف ليونسلمرمان ضد روبرت ذوكاس رئاسة المستتر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٩)

٦٢١

محكمة استئناف المختلطة

٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦

- ١ - ٣ - بيع آلة زراعية مع الاحتفاظ بالملكية - الحاقها بالعقار - عدمه - الحجز عليها - جواره - التنازل عن حق ملكية البائع شرطه - افتراضه - معدوم - نتائج

المبادئ القانونية

١ - اذا بيعت آلة زراعية مع الاحتفاظ بالملكية فلا يمكن اقراض الحاقها بالعقار طبقاً للمادة ١٨ مدني مختلط . فمالك الارض ليس مالكاً في الوقت نفسه للآلة المطلوب الحاقها بها (١)

٢ - كما ان التنازل لا يفترض فانه يجب تفسيره أيضاً بكل دقة . فاذا تحرر عقد بيع يتضمن احتفاظ البائع بالملكية فلا يمكن اقراض التنازل عن هذا الحق إما لأن البائع قد استصدر حكماً ضد المشتري يباقي الثمن (٢) - خصوصاً اذا كان قد احتفظ صراحة في الدعوى بحقه في الاسترداد - واما لمجرد التنبيه عليه بدفع قيمة المحكوم به

(٣) لا يعتبر التنبيه بالدفع من إجراءات التنفيذ بل هو من مقدمات الحجز . فلا أثر له على الملكية أو الادارة أو الانتفاع بالملك . فاذا قام البائع المحتفظ بحقه في الملكية بالحجز على

(١) قانون استئناف ١٩٣٥/٢/١٩ (المجموعة ٢٧ - ٢٣٩)

(٢) قانون استئناف ١٩١٧/١٢/١٨ (المجموعة ٣٠ - ٨٨)

المبادئ القانونية

(١) يعتبر تشويشا وتعرضا قانونيا موجبا لدعوى منع التعرض الانذار المعلن لمن يدعى بملكية حائط وبوضع يده عليها منبها عليه فيه بعدم اجراء أى تعديل فى حالتها بدعوى انها حائط مشترك بين الطرفين

(٢) دعوى منع التعرض هى الدعوى التى يرفعها واضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض مستمرا هادئا وظاهرا بنفسه . ومن غير تشويش أو اكراه . ويكون الغرض منها إيقاف التعرض الفعلى أو القانونى الذى يدعيه الغير ويمس بوضع يده (٣) فى المنازعات الخاصة بوضع اليد (١) لا يهم مطلقا البحث فى مستندات الملكية اذا الامر المقصود لذاته هو معرفة من كان واضعا اليد فى السنة السابقة على التعرض (مبدأ ثابت)

(استئناف راؤل يانكاردى ضد تفلسترو ويريانكاردى رئاسة الميوظان فك . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٤٢)

٦٢٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - استئناف - ميعاد : انتقال المستأنف عليه - لا يوقفه
٢ - استئناف - دعوى استحقاق - اعلان المدعى به . لازم - اغفاله - بطلانه

المبادئ القانونية

(١) لا يعتبر سببا قهريا موقفا لميعاد الاستئناف انتقال المستأنف عليه الحديث من محل سكناه إذ فى وسع المستأنف ان ينتهز فرصة هذا الميعاد للتحقق من عنوان المستأنف عليه او على الأقل - وإن لم تؤد تحرياته الى نتيجة ما وكان الميعاد على وشك الانتهاء بحيث لا يمكنه ان يستمر فى هذا البحث - ان يعلن الاستئناف للنيابة المختلطة (٢) الاستئناف المرفوع فى دعوى الاستحقاق

(١) قارن استئناف ١٦ / ١١ / ١٩١٦ (المجموعة ٢٩ - ٤٨) - وانظر استئناف ٢١ / ٤ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ٢٨١)

سواء كان من جانب المستحق أو من جانب الحاجز يجب ان يرفع أيضا ضد المدين المنزوع ملكيته فى ميعاد العشرة الايام المقررة . ولا يزال هذا البطلان لعدم اعلان المدين بعريضة الاستئناف مجرد ادخاله فيه فيما بعد (١)

(استئناف ليون هانوكا ضد شركة المهندسين المصرية وثلاثة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ٢٤٥)

٦٢٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - ٣ - توزيع - بين الغرما . وبين الدائنين . المعارضة فيه - اسبابها وأدلتها واجبة - المنازعات القائمة عليها - لفصل فيها . عدم رفعها فى الميعاد - سقوط الحق فى القائمة المؤقتة أو النهائية

المبادئ القانونية

(١) ذكر اسباب الطلب . والأدلة القائمة عليه
شرطان أساسيان لقبول المعارضة فى قائمة التوزيع (٢)
(٢) سواء كان التوزيع بحسب درجات الدائنين او بقسمة الغرما لا تكون المحكمة مقيدة الا بالمنازعات التى رفعت وأثبتت فى محضر المعارضة وفى الميعاد المحدد قانونا (٣)

(٣) اذا رفض طلب الدائن فى التوزيع ولم يعارض على الأثر فى القائمة المؤقتة فينبى على سكوته وإهماله استبعاده نهائيا من اجراءات التوزيع ولا يكون له بهذه الصفة أيضا الحق فى الطعن فى التوزيع الحاصل بين الدائنين الآخرين [استئناف محمود فؤاد معاز ضد ورثة ماريجونس سليمان رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٥]

(١) انظر استئناف ٢٥ - ٤ - ١٨٩٥ (المجموعة ٧ - ٣٦٢)
٢ - ٢ - ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ٢٣٣) و ٤ - ٢ - ١٩٣٦ (المجموعة ٤٨ - ٩٥)
(٢) انظر استئناف ١٧ / ٤ / ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ٢٦٣)
٢٤٠ / ١٢ / ١٩١٧ (المجموعة ٣٠ - ٤١٠٣) (٣) انظر استئناف ١٢ / ١١ / ١٨٩٠ (المجموعة ٣ - ٨) و ٢٣ / ٥ / ١٩٠٦ (المجموعة ١٨ - ٢٣٧) و ٤ - ٢ - ١٩٣٦ (المجموعة ٤٨ - ٩٥)

٦٢٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦

- ١ - مسئولية - النيابة العامة - الضرب المدعى به .
مقاضاتها عنه - غير جائز . الدعوى بهذه الصفة
عدم قبولها . جواز رفعها على الوزارة
- ٢ - اعلان دعوى - ضد الوقف . في شخص وكيل
الناظر شخصياً - بطلانها

المبدأ القانوني

(١) النائب العمومي واعضاء النيابة العمومية هم ممثلو السلطة العامة لدى المحاكم وقضااتها في النظام القضائي ومنوط بهم رعاية مصالح الدولة العامة وكيان المجتمع سيان ذلك في المسائل المدنية او الجنائية وليس لهم صفة الوكالة القضائية عن الدولة او عن اقليم قضايها . فاذا ادعى شخص بحصول ضرر له بخطأ من الادارة - او بلدية الاسكندرية مثلاً - برفع مخالفة ضده وترتب عليها ضرره - كقفل شونة بصفة تعسفية - ويرى المطالبة بالتعويض فعليه ان يرفع دعواه على الادارة او البلدية مباشرة لا ضد النائب العام الذي ليس هو وكيلها القضائي . حتى ولو ادعى ان الحادثة محل المطالبة مسببة عن خطأ النيابة بالذات . كما عليه ان يقاضى الحكومة في شخص وزيرها المختص . والدعوى التي يرفعها ضد النائب العام تكون غير مقبولة على كل حال وللمحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها (١)

(٢) لا تعتبر الدعوى قائمة ضد الوقف اذا لم يكن الناظر هو المعلن فيها بل وكيله ومشار اليه بأنه هو الناظر بالذات (٢)

(استئناف عبد العزيز سيف ضد فرمو وكوهين رئاسة
المسيرو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٧)

(١) انظر استئناف مختلط ١٩٢٣/١٢/٢٧ (المجموعة ٣٦-١٦١)

(٢) قارن استئناف مختلط ١٩٠٣/٥/٣٤ (المجموعة

١٥ - ٢٨٧)

٦٢٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ أبريل سنة ١٩٣٦

حجز تحت يد الغير - عدم اعلانه للمحجوز عليه - في
ميعاده - نتائج

المبدأ القانوني

عدم اعلان المحجوز عليه بالحجز تحت يد
الغير في بحر الثمانية أيام المنصوص عنها في القانون
لا يترتب عليه اعتبار الحجز باطلا وان كان يبيح
للمحجوز لديه الحق بمجرد انتهاء هذا الميعاد في أن
يدفع بحق المحجوز عليه طالما انه لم يعلن بهذا الحجز (١)
(استئناف الست ماري سا كسيده ضد راؤول بيانكاردي رئاسة
المستقرتين المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٠)

٦٢٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ أبريل سنة ١٩٣٦

قوة الشيء المحكوم به - اختلاف الموضوع - ولو نشأ عن
علاقة تعاقد واحد - غير منتج

المبدأ القانوني

لا يحتاج بقوة الشيء المحكوم به إذا لم يكن
موضوع النزاع في الدعويين واحداً . فاذا كان
موضوع القضية السابقة طلب تعويض عن فسخ
العقد بلا مبرر وكان هذا الطلب مستتبداً أصالة
في المذكرات المقدمة في الدعوى الثانية ومهما
كانت المسائل الخاصة بعلاقات الطرفين القانونية
بعضهما هي واحدة في الدعويين فلا يترتب عليه
إجابة هذا الدفع وطالما ان قوة الشيء المحكوم
به لا صلة لها في الأصل بأسباب الحكم (٢)

(استئناف ميشيل كساب ضد كيرارين رئاسة
برتقن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٠)

(١) انظر استئناف مختلط ١٩٠٢/٤/٢٣ (المجموعة ١٤-٢٥٦)

(٢) انظر استئناف مختلط ١٩٠٥/٣/٢٣ (المجموعة

١٧-١٧٣) ١٩١٢/١١/١٤ (المجموعة ٢٥ - ٢١)

١٨٥ - ٥ - ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٤١٧)

وقت الرهن إلا بتعديلات مختلفة ، كما يجب أيضا لكي تعتبر هذه المباني الحادثة داخلية في حكم مرسى المزداد الذي تنتهى به هذه الاجراءات أن يكون التنبيه بالدفع أو نزع الملكية قد عينها تعيينا كافيا وأن يكون الحجز العقارى قد حدد لها بدقة وأن تكون واضحة أيضا في قائمة شروط المزداد وفي نشرات البيع . (استئناف وزارة الزراعة ضد صرفى نيودراكس وآخرين رئاسة المسيو هورييه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥١)

٦٣١

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ مايو سنة ١٩٣٦

- ١ - اختصاص المحاكم المختلطة - بقضايا الالمان والنمساويين - كرعايا اجانب - ثابت
- ٢ - تمساريون معاهدة سنة ١٩٢٩ مع الحكومة المصرية غير مانعة من معاملتهم بلوائح البوليس كغيرهم من الاجانب
- ٣ - لائحة الترع والجسور - غير مصدق عليها من المحاكم المختلطة - لانصرى على الاجانب .
- ٤ - تشريع المحاكم المختلطة - سرهانه على الاجانب طبقاً للعاهدات بين مصر والدول - القانون النشائي الصادر في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ - لا يدرى عليهم
- ٥ - استئناف حكم بعدم قبول الدعوى موضوعاً للنزاع - اثره في نظر الدعوى - حق التصدي
- ٦ - تملك بعض المدة - بالنسبة لحقوق ارتفاق المرور - ثابت
- ٧ - نزع وجسور - مصارف - صفتها الخاصة - المصارف العمومية - تعريفها في اللائحة .

المبدأ القانوني

(١) ما برح الرعايا الالمان والنمساويون كأجانب يتقاضون أمام المحاكم المختلطة في حدود اختصاصها (١) ولو أنهم لا يتمتعون بالامتيازات الأجنبية

(٢) الاتفاق المعقود بين الحكومة الملكية

(١) أنظر استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ (المجموعة ٣٧ - ١٠٠) وحكم التوائر المجتبي ٢ يناير سنة ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ٣٨٢)

٦٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ مايو سنة ١٩٣٦

فوائد — لم ينص عنها في العقد . نخصيص جزء من المبلغ لسداد دائن مرتين . بدین مستحق عليه فوائد . استحقاقها ضمناً

المبدأ القانوني

إذا كان المبلغ المخصص لسداد دين مامستحق عليه فوائد فتكون هذه الفوائد مستحقة عليه بالذات ولو لم ينص عليها في التعاقد . فإذا التزم مشتر لعقار بأن يسدد مبلغاً معيناً للدائن المرتين من أصل الثمن وكان دين هذا الدائن منتجاً لفوائد فإن المبلغ المخصص لهذا السداد تكون مستحقة عليه الفوائد القانونية ضمناً (استئناف على بك عيسى نوارضد بك الاراضى المصرى رئاسة المسيو هورييه - المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥١)

٦٣٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ مايو سنة ١٩٣٦

رهن عقار - تنويرات في معالم العقار - اجراءات نزع الملكية - من تنبيه وحجز وقائمة شروط - وجوب يانها

المبدأ القانوني

إذا تغيرت معالم الأعيان المرهونة بين تاريخ العقد العقارى بالرهن واجراءات نزع الملكية الحاصلة بمعرفة الدائن المرتين . وخاصة بسبب اقامة مباني جديدة فلا يكفي - واعتماداً على ما جاء بالمادة ٦٨٨ مرافعات مختلط ولو في حالة عدم وجود اتفاق يخالفه من أن هذا القيد العقارى يمتد قانوناً لهذه المنشآت - أن يذكر في اجراءات نزع الملكية بيان العقار حسبما جاء في عقد الرهن العقارى خصوصاً إذا استفاض خطأ هذا البيان من نواحي متعددة وبحيث لا يمكن أن ينطبق على العقار الحاصل

المصرية والجمهورية التسمية لم يقصد به خضوع
الرعاية النموسيين لغير قوانين ولوائح البوليس
التي تطبق على غيرهم من أجناب ممتازين أم لا
من يتقاضون أمام المحاكم المختلطة

(٣) ان الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير
سنة ١٨٩٤ الخاص بالترع والجسور لا يسرى
على الاجانب ممتازين أولا لعدم عرضه للتصديق
عليه من الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة تطبيقا
لذكرى ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ وذلك فى كافة
المنازعات الحاصلة بين الرعايا المحليين سواء كان
بالنسبة للنصوص الخاصة بالبوليس أو اختصاص
السلطة الادارية فى مسائل الترع والجسور وهذا
فيما يتعلق على الأقل بالمنازعة التى تحصل بين
المجاورين عن وجود أو عدم وجود حق الملكية
أو الارتفاق بالنسبة لطرق الرى أو الصرف (١)

(٤) لا يسرى تشريع ما من يوم انشاء المحاكم
المختلطة إلا ما تقرر سريانه أمامها بالاتفاق
بين مصر والدول الممتازة أو تطبيقا لأحكامه
(ذكرى ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ والقانون رقم
١٧ الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩١١ تعديلا
للمادة ١٢ من القانون المدنى المختلط) فلا ينطبق
اذا عليه القانون العثمانى الصادر فى ٧ صفر سنة
١٢٨٤

(٥) بما أنه يترتب على الاستئناف اعادة
الدعوى الى حالتها الاصلية فاذا حكمت محكمة
الاستئناف بعدم قبول الدعوى موضوعا لاشكلا
فانه يكون لها حق النظر والتصدى للمسائل
الموضوعية الأخرى المعروضة أمامها

(١) انظر استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣

(المجموعة ٦ - ٢٩) و ١٨ يونيه سنة ١٨٩٦ (المجموعة

٨ - ٣٣٤ و ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٦ (المجموعة ١٨ - ٢١٧) و ١٧

يناير سنة ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ١٨٣)

(٦) يكتسب حق الارتفاق بمرور المياه
سواء كان للصرف أو الرى بمضى المدة بالاتفاق
طبقا للشروط الواردة بالمادة ١٠٢ مدنى مختلط
(مبدأ ثابت) ولا يكون الحال كذلك بالنسبة
لصرف ورد عنه فى خرائط المساحة خطأ بأنه
عمومى ومن غير ان يستدرك فيها بعد هذا الخطأ
(٧) طبقا لنص المادة الخامسة من ذكرى ٢٢
فبراير سنة ١٨٩٤ الذى يفرق بين المصرف
العمومى والمصرف الخصوصى لا يعد مصرفا
عموميا اذا كان لا يمر بأكثر من قريتين أو بمساحة
قدرها الفى فدان

(استئناف ورثة قسطنطين كحيل ضد مصطفى راشد غارى
رئاسة المسير هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٢)

٦٣٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ مايو سنة ١٩٣٦

تموض عن حادثة - الاتفاق عليه - مانع من الرجوع فيه -
استئناف - حاله

المبدأ القانونى

الصلح المعقود بين المجنى عليه فى حادثة والشخص
المستول عنها يعتبر تسوية إجمالية مانعة من الرجوع
فيها - إلا فى حالة تطور الاصابة عما كان منظورا
إليها وقت الصلح - وذلك للمطالبة بتعويض آخر
كما انه يمنع الفاعل بالذات من المعارضة فى قيمة
المبلغ المتفق عليه بدعوى زيادته بالنسبة للضرر
الحاصل فعلا

(استئناف ارثر سميت ضد مليكة هانم شراره رئاسة
المسير فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٧)

المبادئ القانونية

(١) ان المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط التي تتيح للدائنين الحق في ان يطلبوا من القضاء المستعجل الاذن بضم المحصولات القائمة وبيعها بالمزاد أو بأى طريق آخر يراه القاضى إنما تعنى الحالة التي يكون فيها المدين واضعاً يده على هذه المحصولات بصفته حارسها ولا تنطبق على حالة الحارس المعين من قبل القضاء حيث يكون له بصفته القضائية حق الادارة ولا يكون للدائنين من حقوق قبله سوى مطالبته عند الضرورة بالحساب عن أعمال ادارته وبهذا يكون له حق بيع المحصولات حسبما يراه ويرتضيه (١)

(٢) لا تسقط حقوق الدائن لمجرد انه لم يستعمل الحقوق التي يمنحها القانون له للحفاظ على هذه الحقوق كاجراء الحجز مثلاً
(استئناف ماريو لمبروزو وشركاه ضد شركة منصور باشا يوسف رئاسة الميروفان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٨)

٦٣٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ مايو سنة ١٩٣٦

استئناف - طلب تعويض باعتبار مسؤولية المدعى عليهم عن ادارة الحارس . تعديله استئنافاً الى اعتبارهم مسئولين شخصياً عن الضرر . طلب جديد - عدم قبوله

المبدأ القانوني

يعتبر طلباً جديداً غير مقبول استئنافياً إذا كان الخصم بعد أن طلب ابتدائياً الحكم على المدعى عليهم فيها بصفتهم ضامين للضرر الحاصل من ادارة الحارس يأتي ويعدل طلبه استئنافياً بالزامهم بصفتهم فاعلين أصليين للخطأ الناشئ عنه الضرر

(استئناف بر كلين فيليو ضد جان ديسير وآخرين برئاسة الميروفان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٨)

١ - انظر استئناف مختلط ١١ - ١٢ - ١٩٠١ (المجموعة ١٤ - ٤٠)

٦٣٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ مايو سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - مضي المدة لـ المقطة - دين مقسط على آجال . بدأ مدة السقوط . من تاريخ أجل كل قسط - حالة استحقاق الدين بأكمله

٣ - تنازل من مفلس لدائنته . متضمن ميزة خاصة - لنفاذ صلح - بطلانه .

المبادئ القانونية

(١) في حالة الدين المقسط على آجال معينة لا تسرى المدة المسقطة له إلا بالنسبة لكل قسط وفي أجله على حدة (١) .

(٢) النص على استحقاق كامل الدين المقسط فوراً موكول لارادة الدائن ان شاء استعمله أم لا . فلا يوجد ما يمنعه من قبض الاقساط في مواعييدها المستحقة ، ويكون حقه في المطالبة بكل مبلغ سارياً لغاية انقضاء المدة المسقطة للدعوى بالمطالبة بكل قسط عند استحقاقه (٢) .

(٣) يعتبر باطلاً ولا يصلح أساساً للمطالبة قضاء كل تنازل حاصل من المدين لدائنته ومتضمناً ميزة خاصة له حتى يصادق على الصلح الحاصل .
(استئناف فاني جوانيس ضد ورثة نقولا فرنكودس برئاسة الميروفان اكر المجلة . والسنة المذكورتين ص ٢٥٨)

٦٣٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ مايو سنة ١٩٣٦

١ - حارس قضائي - معين من قبل القضاء - حقه في الادارة - وبيع المحصولات - حقوق الدائنين قبله - قاصرة على مطالبته بالحساب - المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط . لضم وبيع المحصول القائم بمعرفة القاضى المستعجل - في حالة المدين الحارس

٢ - حقوق الدائن - مجرد عدم الحجز - لا يسقطها

(١) نظر استئناف مختلط ٤٠٩ - ١٩٢٥ (المجموعة ٢٧ - ٢٢٤)

١٩٣٣ / ١ / ٨ (المجموعة ٤٥ - ٣١٩)

(٢) انظر استئناف مختلط ٢١ / ٤ / ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٣٥٩)

(١)

قضاء الأمور المستعجلة

سادق واخوانى

دفعنى الى اختيار هذا الموضوع عاملان قويان « الاول » أهمية القضاء المستعجل فى ذاته ثم بالنسبة لما يعرض عليه فى كل يوم من القضايا العديدة وكثير منها مبتكر حديث « الثانى » الأهتمام والغموض اللذان يحيطان بهذا القضاء فى المحاكم الأهلية ويجعلان اختصاصه محل جدل ومناقشة ومحل خلاف فى الرأى أيضا من جانب من يتولونه من القضاة .

والخلاف القائم بشأن تحديد دائرة القضاء المستعجل أمام المحاكم الأهلية يرجع إلى سببين أحدهما عام والثانى خاص أما « الاول » فهو اجمال النص التشريعى المنشئ للقضاء المستعجل فالمادة (٨٠٦) من قانون المرافعات الفرنسى تقول :-

« Dans tous les cas d'urgence où lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après »

والمادة (٣٤) من قانون المرافعات المختاط تقول :

« Le Tribunal des référés statuera tant en matière civile que commerciale sur les mesures urgentes à prendre sans préjudice du fond et sur l'exécution des jugements sans préjudice des questions d'interprétation »

والمادة (٢٨) من قانون المرافعات الأهلى تقول :-

« يحكم قاضى الأمور المستعجلة ... فى المنازعات المستعجلة المتعاقبة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ... ويحكم أيضا فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت »
وهذه النصوص لم تحدد المسائل المستعجلة ولا المنازعات الخاصة بالتنفيذ تحديدا يجعلها بعيدة عن النزاع أو على الأقل يقلل من النزاع الذى يقوم بشأنها

أما « الثانى » وهو خاص بالتشريع المصرى الأهلى فهو أن المشرع المصرى عند ما وضع نظام القضاء أمام المحاكم الأهلية لم يجعل « كما فعل أمام المحاكم المختاطة » الفصل فى الأمور المستعجلة من اختصاص قاض خاص بها بل جعلها من اختصاص القاضى الجزئى علاوة على اختصاصه العادى

(١) محاضرة ألقاها حضرة صاحب العزة الأستاذ محمد بك زكى على الخايمى (والمستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية حالا) على المحامين تحت العنبرين فى يوم ٥ مارس سنة ١٩٢٦ بقاعة محكمة الاستئناف الأهلية . طلب منا نشرها بمناسبة العناية الموجهة إلى القضاء المستعجل فى الوقت الحاضر . وما اضحى له من مكانة فى المحيط القضائى . ومعلوم انه قد استحدث الآن وبقرار من وزير الحقارة أمام محكمتى مصر واسكندرية الاهليتين نظام القضاء المستعجل مستقلا عن القاضى الجزئى فكانت له مميزات وثمراته

وتظهر أهمية هذا السبب الثاني وتأثيره في حقوق المتقاضين عندما يتفق المتخاصمان على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات الموضوعية ويدفع المدعى عليه بعدم الاختصاص بناء على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة من النظام العام ويترتب على ذلك بطلان الاتفاق على تحكيمه فى المسائل الموضوعية فيرد المدعى على هذا الدفع بأنه تحصل حاصل لأنه مادام القانون قد سمح بتحكيم القاضى الجزئى وجعله مختصاً باتفاق الخصوم بالفصل نهائياً فى المنازعات مهما كانت قيمتها ومادام أن القاضى الجزئى هو قاضى الأمور المستعجلة فلا تكون للمدعى عليه أية مصلحة من دفعه . وكثير من القضاة يتبع هذا رأى ويقولون بتحكيم الذوق السليم فى المسألة وهذا الذوق السليم فى نظرهم يقضى بعدم التفرقة بين قاضى الأمور المستعجلة والقاضى الجزئى .

والحق يقال انى لا أستطيع أن أفهم كيف تهمل نصوص القانون الصريحة ويعمل بالذوق السليم أنا أفهم أن الذوق السليم يستخدم فى تقدير الوقائع وتكييفها وفى تطبيق نصوص القانون على الوقائع . أما الحكم بالذوق السليم وحده مع وجود النص القانونى فعنائه ان القاضى يشرع لنفسه . وهذه الطريقة لو انتشر استعمالها يكون لها نتائج فى غاية الخطورة على النظام القضائى لأن أمور الناس تصبح تحت رحمة ذوق القاضى وهو شئ مجهول وغير خاضعة لأحكام القانون المعروفة ويترتب عليها أيضاً أن تسقط قيمة القانون فى عيون الناس وتعدم فى نفوس المشتغلين به مأساة البحث والاجتهاد .

ماهو قضاء الأمور المستعجلة ؟

لم يعط له تعريف ما لا فى القانون الفرنسى ولا فى القانون المصرى وفى اعتقادى أن التعريف الجامع المانع هو :

« القضاء المستعجل هو الفصل قضائياً باجراءات سريعة فى طلب اتخاذ اجراء وقتى لمنع وقوع ضرر يتعذر اصلاحه بفوات الوقت بشرط أن لا يمس هذا الاجراء أصل الحق المتنازع بشأنه ، وفى طلب الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم التعرض لتفسيرها »

حكمة وضع هذا النظام

والحكمة من وضع هذا النظام هى ضرورة إيجاد قضاء مؤقت ذى اجراءات سريعة لحماية الحقوق المهددة بالخطر العاجل ولضمان عدم تعطيل تنفيذ الاحكام ذلك التنفيذ الذى بدونه لا تكون هناك قيمة للاحكام والسندات الواجبة التنفيذ وتضيق على اصحابها بمجهوداتهم وما صرفوه فى سبيل الحصول عليها .

ما يترتب على احكام القضاء المستعجل

كل ما يصح أن يترتب على هذه الاحكام هو اجراء مؤقت يأمر به القضاء لحماية الحقوق المتنازع

بشأنها من الاخطار التي تهددها اذا تركت من غير هذا الاجراء أو يأمر به لأخلاء طريق التنفيذ من العقبات أو لوقف التنفيذ متى كان غير واجب .

ولا يصح أن يترتب على الحكم المستعجل أى مساس بأصل الحق المتنازع بشأنه أو أى تفسير للاحكام والسندات الواجبة التنفيذ

ومعنى ذلك أن يكون للخصوم دائماً حق الالتجاء الى قاضى الموضوع وعرض موضوع النزاع عليه ليفصل فيه ويكون حكمه ملغياً أو مؤيداً لما قضى به القاضى المستعجل من الاجراءات الوقتية والمثل الظاهر لهذه القاعدة هو الدعوى المستعجلة بطلب ايقاف التنفيذ والدعوى الموضوعية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ فاذا حكم برفض طلب ايقاف التنفيذ فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبول دعوى البطلان واذا حكم بايقاف التنفيذ فلا يترتب على ذلك حتماً الحكم ببطلان الاجراءات

كذلك الحال فى الدعوى المستعجلة بوقف البناء فالحكم بوقف البناء بناء على حق ظاهر لا يمنع قاضى الموضوع من الحكم بعدم وجود الحق ولا غرابة فى ذلك كله لأن قاضى الامور المستعجلة ليس له فى دائرة الاختصاص القضائى ما لقاضى الموضوع من سلطة ووقت غير محدودين لتحرى حقيقة الواقع فيما يدعيه الخصوم

كيف أدخل الشارع المصرى هذا النظام فى مصر ؟

عند ما وضع الشارع المصرى قانون المحاكم المختلطة أدخل فيه نظام القضاء المستعجل مأخوذاً عن القانون الفرنسى . فبالرجوع الى قانون المرافعات الفرنسى نجد ما يأتى .

« فالمادة (٨٠٦) تقول :

« فى جميع الأحوال المستعجلة أو فى حالة طلب الحكم بصفة مؤقتة فى المازعات المتعلقة بتنفيذ السندات الواجبة التنفيذ أو بتنفيذ حكم يتبع ما يأتى من الاجراءات والمادة (٨٠٧) تقول :

« يقدم الطلب فى جلسة يعقدها لهذا الغرض رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضى الذى ينوب عنه فى اليوم والساعة المحددين من المحكمة »

والمادة (٨٠٨) تقول :

« اذا كانت الحالة تدعو الى الاستعجال يجوز لرئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ان يرخص بحضور الخصام فى الجلسة او فى منزله فى الساعة التى يحددها ولو كان ذلك فى أيام الاعياد . »

والمادة (٨٠٩) تقول :

« لا تمس الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة اصل الحق وتكون قابلة للنفاذ العاجل بلا كفالة اذا كان القاضى لم يأمر بتقديمها . ولا تقبل المعارضة فى هذه الاحكام ويجوز استئنافها قبل مضي ثمانية أيام من تاريخها ولا يكون استئنافها مقبولا اذا رفع بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانها »

والمادة (٨١٠) تقول :

« تؤدع أصول الأوامر المستعجلة بقلم الكتاب »

والمادة (٨١١) تقول :

« يجوز للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بتنفيذ أمره بنسخته الأصلية »
ثم بمراجعة قانون المرافعات امام المحاكم المختلطة نجد .

والمادة (٢٦) منه تقول .

المحاكم التي تحكم ابتدائياً هي .

(١) المحاكم الجزئية

(٢) المحاكم المدنية

(٣) المحاكم التجارية

(٤) محكمة الأمور المستعجلة

والمادة (٣٤) منه تقول :

« تشكل محكمة الأمور المستعجلة من قاض تعينه المحكمة ويفصل بمواجهة الخصام في المسائل المدنية والتجارية في طلب اتخاذ الاجراءات المستعجلة بدون مساس بأصل الحق وفي المسائل المتعلقة بتنفيذ الاحكام بدون تعرض لتفسيرها »

والمادة (١٣٦) تقول :

« يعقد رئيس محكمة الأمور المستعجلة في الأيام والساعات التي ستحدد في اللائحة جلسات يعرض عليه فيها أمر الفصل في المنازعات المستعجلة المتعاقبة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ وفي طلب اتخاذ اجراءات وقية بدون مساس بأصل الحق

والمادة (١٣٧) تقول :

تعلن طلبات الحضور قبل ميعاد الجلسة يوم كامل

والمادة (١٤٠) تقول :

« في الأحوال الأخرى التي تستوجب استعجالاً مطلقاً يكون للقاضي أن يأمر بإجراء الاعلان لحضور الخصام بالجلسة او في منزله بميعاد ساعة ولو كان ذلك في أيام الأعياد

والمادة (١٤٢) تقول :

« لا تمس الاوامر المستعجلة مطلقاً بأصل الحق »

والمادة (١٤٣) تقول .

« تكون واجبة التنفيذ تنفيذاً مؤقتاً بلا كفالة الا اذا أمر بها القاضي »

والمادة (١٤٤) تقول :

« لا يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة »

والمادة (١٤٥) تقول :

« يجوز للقاضي ان يأمر بأن يكون تنفيذ الامر بنسخته الأصلية اذا رأى ضرورة لذلك »

والمادة (١٤٦) تقول :

« تودع أصول الاوامر المستعجلة بقلم الكتاب »

والمادة (٤٠٧) تقول :

« يقصر الميعاد « ميعاد الاستئناف » إلى خمسة عشر يوماً في الأمور المستعجلة »

وبالرجوع إلى قانون المرافعات الأهلى نجد :-

المادة (٢٨) تقول :-

« وكذلك يحكم قاضى الأمور الجزئية بمواجهة الخصام فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط أن لا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام ويحكم أيضاً فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى »
والمادة (٣٦) تقول :-

« يجوز تكليف المدعى عليه بالحضور أمام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وكذلك فى الأمور الميئة فى المادة ٢٨ »
والمادة (٣٩) تقول :-

« إذا حصلت المنازعات المذكورة فى المادة ٣٦ فى وقت التنفيذ وجب على المحضر أن يكلف المدعى عليه بالحضور فى ميعاد قصير ولو بميعاد ساعة واحدة ويكتب ذلك فى محضر التنفيذ »
والمادة ٢/٤٩ تقول :-

« وكذلك يجوز تكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة فى ميعاد ساعة واحدة فى المواد التجارية والجزئية فى حالة شدة الضرورة على حسب ما يرى القاضى »
والمادة ٣٥٥ تقول :-

« يكون ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً فى الأحكام الصادرة فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وفى الأمور المستعجلة الميئة فى المادة ٢٨ »
والمادة ٣٩٥ تقول :-

« التنفيذ المؤقت يكون واجباً لسكافة الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية فى المنازعات والأمور المذكورة فى المادة ٢٨ »
والمادة ٣٩٦ تقول :-

« وفى الأحوال المستوجبة للاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر يجوز للمحكمة أو لقاضى المواد الجزئية الأمر بأن التنفيذ يكون بموجب نسخة الحكم الأصلية »
وبمقارنة نصوص هذه القوانين الثلاثة يتضح ما يأتى :-

١ - إن قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا هو رئيس المحكمة المدنية أو من ينوب عنه وفى المحاكم المختلطة هو القاضى الذى تندب به المحكمة الابتدائية وفى المحاكم الأهلية هو قاضى المواد الجزئية .
٢ - فى فرنسا والمحاكم المختلطة لقاضى الأمور المستعجلة دائرة خاصة وفى المحاكم الأهلية تدخل القضايا المستعجلة فى دائرة المواد الجزئية .

٣ - فى فرنسا والمحاكم المختلطة لا تجوز المعارضة فى الأحكام الغياية الصادرة من قاضى الأمور

المستعجلة أما في المحاكم الأهلية فهي قابلة للمعارضة لعدم وجود نص على الحرمان منها .
٤ - في فرنسا والمحاكم المختلطة تستأنف الأحكام المستعجلة أمام محكمة الاستئناف وفي المحاكم الأهلية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية كباقي الأحكام الجزئية .

وبما تقدم يتبين أن نظام المحاكم المختلطة يكاد يكون مطابقاً في كلياته وجزئياته لنظام المحاكم الفرنسية أما المحاكم الأهلية فلها نظام خاص شاذ هو دائماً مثار للتردد والحيرة .

الفرق بين القضاء العادي والقضاء المستعجل

من مقارنة النصوص السالفة الذكر الخاصة بالأمور المستعجلة بالنصوص الأخرى الخاصة بالأمور الموضوعية تبين الفروق الآتية (في التشريع الأهلي)

١ - قصر مواعيد الاعلان بالحضور . فهي في القضاء المستعجل أقصر من مثلها أمام المحاكم الموضوعية .

٢ - في النفاذ . فان الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ المعجل ولو لم ينص فيها على ذلك بخلاف الأحكام الأخرى فانها لا تكون واجبة النفاذ معجلاً إلا في أحوال مخصوصة كما أن الأحكام المستعجلة يصح تنفيذها بنسختها الأصلية وهذا أمر غير جائز بالنسبة للأحكام الأخرى .

٣ - ميعاد الاستئناف . هو خمسة عشر يوماً بالنسبة للأحكام المستعجلة مع أنه ثلاثون يوماً بالنسبة للأحكام الجزئية وستون يوماً بالنسبة للأحكام الابتدائية .

يضاف إلى هذه الفوارق فارق عظيم وهو أن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالمعنى المعروف بالنسبة للأحكام الأخرى كما أن الأحكام المستعجلة تفقد مفعولها بزوال توقيتها أو بصدور حكم نهائي في الموضوع .

الدعوى المستعجلة هي دعوى ككل الدعاوى الأخرى

يجب ان يتوفر في الدعوى المستعجلة ما يجب ان يتوفر في كل دعوى أخرى من اركان ثلاثة

(١) الحق Droit (٢) الصفة Qualité

(٣) المصلحة Intérêt

ومن حق القاضي المستعجل بل من واجبه ان يتحقق قبل الحكم في الدعوى من توفر هذه الأركان فاذا وجدها متوفرة حكم في موضوع الطلب واذا وجدها غير متوفرة كلها او بعضها يقضى بعدم قبول الدعوى او برفضها .

ويجب ان تتوفر هذه الأركان حتى في دعوى اثبات الحالة التي يقصد بها مجرد الحصول على دليل في الدعوى الموضوعية المزمع رفعها فيما بعد

ولا يصح القول بأن بحث قاضي الأمور المستعجلة في توفر ركن الحق هو بحث موضوعي خارج عن اختصاصه ذلك لأن القاضي المذكور عند تعرضه للبحث في الحق لا يتعبد في بحثه بل

يكفى بقيام الدليل على احتمال وجود الحق ولنضرب لهذه المسألة مثلاً .
إذا جاء شخص وطلب اثبات حالة زراعة لحقها ضرر من فعل شخص آخر ولم تكن هذه الزراعة
ملوكة له ولا له أى حق عليها فالقاضي يحكم في هذه الحالة بعدم قبول دعواه أو برفضها أما إذا ادعى
أن له حقاً عليها ونازعه خصمه في دعواه فإن القاضي ينظر في حجج الطرفين وادلتها فإذا استخلص
من ظاهرها ما يدل على احتمال وجود الحق يقبل الدعوى ويفصل فيها ، أما إذا وجدها لا تؤيد هذا
الاحتمال فإنه يقضى برفضها

و كذلك يكون الحال بالنسبة للبحث في توفر ركني الصفة والمصلحة

تحديد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

يجب أن يلاحظ أن القاعدة العامة "Tout tribunal est juge de sa compétence" تنطبق أيضاً على قاضي الأمور المستعجلة
فهو إذا صاحب السلطة في تحديد اختصاصه وحكمه خاضع لرقابة المحكمة الاستئنافية بطبيعة الحال ،
ولقد تبين مما تقدم بأن نصوص التشريعين الفرنسي والمصري جعلت اختصاص القاضي المستعجل
محصوراً في أمرين .

(١) المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت
(٢) المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ
وأما قيدت الأمر الأول بعدم المساس بأصل الحق وقيدت الأمر الثاني بعدم تفسير الأحكام
ويتضح من ذلك أن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام تعتبر في ذاتها وبطبيعتها من اختصاص
القاضي المستعجل

أما المسائل الأخرى التي يخشى عليها من فوات الوقت فيجب أن يتوفر فيها شرط الاستعجال وهذا
الاستعجال معناه الخطر من فوات الوقت وهذا الخطر يجب أن يكون محققاً ومهدداً بالوقوع في
أقرب وقت

فاذا لم يكن هناك خطر أو كان الخطر غير محقق أو كان وقوعه غير متظر في الحال أو في وقت
قريب خرجت المسألة عن اختصاص القاضي المستعجل
ولقد كان قضاء المحاكم المختلطة صريحاً حاسماً في هذه المسألة فإذا وصفت الدعوى بصفة
الاستعجال وقبل المدعى تأجيلها أجلاً واسعاً اعتبرها القاضي غير مستعجلة
وكذلك الحال إذا سكت المدعى عن رفع الدعوى مدة طويلة من الزمن واحتمل خطر الانتظار
اعتبرت دعواه غير مستعجلة

وبكل أسف أقول أن في القضاء الأهلي في كثير من الأحيان لا يشعر القاضي الجزئي بحكمة
الاستعجال فيؤجل الدعوى عدة جلسات للرافعة ويؤجلها عدة جلسات للحكم
وأعرف قضية حراسة كنبت أترافع فيها عن المدعى عليه مكثت أمام القاضي تسعة شهور تقريباً .

ثم صدر فيها حكم تهديد بتعيين خبير لمراجعة الحساب ، واسمحوا لي أن أسرد لكم على سبيل التمثيل بعض المسائل الداخلة بلا خلاف في اختصاص القاضي المستعجل .

(١) المسائل المستعجلة

- ١ — المنازعات الخاصة باجراء الاصلاحات الوقية وتمكين المالك من فعلها رغماً من ممانعة المستأجر
- ٢ — إيقاف البناء على أرض ليس للباني عليها حق البقاء أو للغير عليها حق ارتفاق ثابت يقضى تركها بلا بناء
- ٣ — هدم البناء الآيل للسقوط والمهدد لحياة الغير بالخطر أو إتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع سقوطه
- ٤ — إيقاف البناء الذي يقوم به المقاول مخالفاً للشروط
- ٥ — إخراج المستأجر من المنزل لاجراء اصلاحات مستعجلة أو هدم محكوم به
- ٦ — إخراج المستأجر من العين المؤجرة بعد نهاية الايجار أو بعد أن أصبح العقد مفسوخاً بحكم أو بنص العقد بدون حاجة إلى حكم
- ٧ — تسليم العين لصاحب الصفة في إدارتها أو لمالكها بعد الحكم له بذلك
- ٨ — إثبات الحالة وتقدير التعويض بمعرفة خبير
- ٩ — بيع المنقولات المحجوز عليها وإيداع ثمنها بالخزينة
- ١٠ — تعيين الحارس القضائي وتحديد مأموريته

(٢) المسائل المتعلقة بالتنفيذ

- ١ — إيقاف تنفيذ الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ
 - ٢ — رفع الحجز الباطل
 - ٣ — إيداع ثمن المبيع بخزانة المحكمة
- ولا يفوتني أن أقول أن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يدخل فيها ما هو متعلق بالشكل وما هو متعلق بالموضوع فالأولى كنتحدى المحكوم عليه بعدم توافر شروط التنفيذ لانعدام التنبيه السابق مثلاً أو لعب في اجراءاته كالتنفيذ على عقار (ما كنهه رى ملتصقة بأرض مملوكة للدين) بطريق التنفيذ على منقول والثانية كأن يدعى المحكوم عليه براءة ذمته من الدين بالتخالص أو كأن يثير نزاعاً بشأن حقيقة ما قصدته المحكمة من حكمها
- فالمنازعات المتعلقة باجراءات التنفيذ الشكلية هي وحدها التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وأما المنازعات الموضوعية فتكون من اختصاص المحكمة الموضوعية التي أصدرت الحكم (مادة ٣٨٦ مرافعات) أو أى محكمة أخرى تنظر في النزاع الجديد .
- ويجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتعد عن المساس بقوة الشيء المحكوم فيه وعن تفسير الاتفاقات وعن التعرض لأصل الحق المتنازع فيه
- ويخرج عن اختصاصه : —

- ١ - تصحيح الخطأ المادى الواقع بالحكم أو التعرض لتفسيره
- ٢ - اعتبار العقد مفسوخاً في حالة ما اذا كان هذا الفسخ غير متفق على حصوله بدون حاجة الى حكم قضائي .
- ٣ - اثبات مخالفة المتعهد لالتزاماته اذا كانت المخالفة تستدعي أبحاثاً ومناقشات موضوعية
- ٤ - الفصل في صحة العقود أو بطلانها
- ٥ - الحكم بتقديم كفالة اذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ بغيرها
- ٦ - اعطاء مهلة للمحكوم عليه لدفع المبلغ
- ٧ - الأمر بتنفيذ الحكم على شخص غير محكوم عليه
- ٨ - الحكم بإعلان اجراءات التنفيذ

هل يزول اختصاص القاضى المستعجل إذا كانت هناك دعوى

موضوعية منظورة في الوقت نفسه ؟

المسألة خلافية

ولكن الرأى الواجب العمل به هو أنه متى كانت هناك خطر يدعو للسريعة والاستعجال فان القاضى المستعجل يكون مختصاً رغماً من قيام دعوى موضوعية أمام محكمة أخرى

هل هذا الاختصاص من النظام العام ؟

هو بلا جدال كذلك

والمسألة ليست خلافية في التشريع الفرنسى والتشريع المختلط ولكن بكل أسف فان بعض المحاكم الأهلية لا يعتبره كذلك ويعتمد على أن الاختصاص المعتبر من النظام العام هو المنصوص عنه في المادة (١٥) والمادة (١٦) من لائحة الترتيب كما تقضى بذلك المادة ٢/١٣٤ مرافعات أهلى وهذا خطأ ظاهر لأن اختصاص القاضى المستعجل هو من النظام العام بحكم تحديده في المادة (٢٨ مرافعات) التى تقول :

« بشرط أن لا يتعرض في حكمه لتفسير تلك الأحكام وبحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى »

ومتى كان التشريع الفرنسى والمختلط يعتبران هذا الاختصاص من النظام العام وجب اعتباره كذلك في التشريع الأهلى لأنها كلها متفقة في تحديد هذا الاختصاص

وكون القاضى الجزئى هو المختص أيضاً بالأمور المستعجلة لا يحمل مطلقاً على الخلط بين الاختصاصين

مثل القاضى الجزئى وهو يعمل كقاضى للأمور المستعجلة كطبيب الإسعافات الوقية هو في ذاته يستطيع أن يقوم بعمل العمليات الجراحية ولكنه باعتباره طبيب اسعاف لا يستطيع أن يفعل أكثر منه ثم يرسل المصاب الى المستشفى لعمل العملية اللازمة له

هو مثل الآلة التي تستطيع ان تدور مائة دورة في الدقيقة مثلا ولكنها تربط لتدور خمسين فقط هو كالممثل الذي يستطيع أن يمثل دورين مختلفين ولكنه متى لبس ثياب احدهما لا يستطيع أن يمثل بها الدور الآخر

ويجب ان لا يفهم من قول الشارع في المادة ٢٨ مرافعات أهلى « وكذلك يحكم قاضى المواد الجزئية فى المنازعات المستعجلة » أن الشارع قصد ان يخلط بين القضاء فى الأمور المستعجلة والقضاء فى المواد الجزئية . كلا . بل أنه قصد مجرد إحالة أمر الفصل فى الأمور المستعجلة الى القاضى الجزئى بطريق التدب القانونى

ماذا يترتب على اعتباره من النظام العام ؟

يترتب على هذا الاعتبار :-

(١) عدم جواز اتفاق الخصوم على ما يخالفه فان اتفقوا على مخالفته كان اتفاقهم باطلا وكان لأى طرف منهم حق التحدى بهذا البطلان .

(٢) جواز حكم القاضى من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه

(٣) حق التمسك بعدم الاختصاص فى أى حالة كانت عليها الدعوى وفى جميع أدوار التقاضى

سادى وإخوانى

أرجو أن أكون قد وفقت إلى أن أقدم لكم صورة صحيحة مصغرة عن القضاء المستعجل ومدى اختصاصه وإلى تنبيه الأذهان إلى أهمية هذا الاختصاص ووجوب وضعه فى دائرته الحقيقية وإنى أشكر لكم تفضلكم بالاستماع إلى هذا الحديث القانونى ، والسلام عليكم ورحمة الله ؟

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
(١) قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية			
١ - دفاع شرعي . تجاوزه . سوء النية . تقديرها موضوعي (المواد ٢٠٩ و ٢١٥ ع) - ٢ - دفاع . استخلاص وقائع الدعوى من الأوراق . تناولها بالمرافعة . تطبيق القانون على الواقعة الثابتة لدى المحكمة . لا إخلال بحق الدفاع .	٥ أبريل ١٩٣٧	١١٢٠	٥٦٦
١ - استئناف . رفعه من المتهم وحده . أثره . سلطة النيابة في تأييد العقوبة . سلطة المحكمة الاستئنافية . محضر تفتيش .	» » ٥	١١٢١	٥٦٧
٢ - تلبس . معناه . سرقة تيار كهربائي - ٣ - سرقة . تيار كهربائي . منقول . سرقة معاقب عليها (المادة ٢٧٥ ع)			
قتل . متى تنطبق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ ع . عيار ناري أصاب شخصين (المادة ٣٢/٢ ع)	» » ٥	١١٢٤	٥٦٨
شروع في قتل . ركن العمد . وجوب توافره . اغفاله . نقض (المادة ٤٥ ع)	» » ١٢	١١٢٦	٥٦٩
اجراءات . محضر الجلسة . فقدانها . لا يصلح وحده سبباً للطعن	» » ١٩	١١٢٧	٥٧٠
١ و ٢ - حكم . منطوقه . ذكر اسم المتهم في المنطوق . لا وجوب . وقوع عيب في المنطوق من جهة تعيين المتهم المحكوم عليه . الأسباب تعيين المتهم المقصود . لا نقض - ٣ - قضيتان . ضمهما أمام المحكمة الجزئية . فصلهما استئنافاً لعدم الارتباط . الجمع بين تهم متهم في القضيتين في حكم واحد . لا مانع - ٤ - دعوى مدنية . وقف . دفع فرعي بعدم قبولها لزوال صفة ممثل الوقف . رفضه . وقوع بطلان في الاجراءات . من له حق التمسك به ؟	» » ١٩	١١٢٨	٥٧١
نقض وإبرام . حكم ابتدائي . عدم استئناف المتهم . استئناف النيابة . طعن المتهم في الحكم الاستئنافي . جوازه	» » ١٩	١١٣٣	٥٧٢
حكم . تسببه . قيامه على أسباب مبهمه . نقض . تبديد . بناء	» » ١٩	١١٣٤	٥٧٣

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
الأداة على مجرد هرب المتهم إلى مابعد تاريخ البيع وعدم تسديده الدين. لا يصح.			
شاهد. تحليفه اليمين. ادلاؤه بالشهادة. إعادة سؤاله عن وقائع جديدة في ذات الدعوى دون تحليف. لا خطأ	٢٦ ابريل ١٣٧٩	١١٣٥	٥٧٤
دفاع. وصف التهمة. إسناد وقائع جديدة إلى المتهم. محاكمته عليها دون لفت نظره.	» » ٢٦	١١٣٦	٥٧٥
جريمة. أركانها. الباعث. ليس ركناً	» » ٢٦	١١٣٧	٥٧٦
نصب. ورقة يانصيب رابحة (المادة ٢٩٣ ع)	» » ٢٦	١١٣٧	٥٧٧
١ - اثبات. قرائن موضوعية. الاعتماد عليها. شركة تأمين	» » ٢٦	١١٤٠	٥٧٨
٢ - قرار حفظ. العود إلى إقامة الدعوى العمومية. متى يجوز؟			
(المادة ٤٢ تحقيق) - ٣ - خير. تقريره. تقديره. حق محكمة الموضوع في ذلك			
(٢) قضاء محكمة النقض والأبرام المدنية			
١ - حجز - المحجوز تحت يده. متى يعتبر خصماً في دعوى	أول ابريل ١٣٧٩	١١٤٢	٥٧٩
الحجز - ٢ - مجالس حسية. اختصاصاتها. حجز تحفظي تحت يد المجلس الحسبي. توقيعه لدين على وصي يداين القاصر. عدم جوازه.			
١ - حكم - تسييه - القصور الذي يعيه. المادة ١٠٣	» » »	١١٤٥	٥٨٠
مرافعات - ٢ - كفالة. رهن - عقود التبرع - توكيل [المادتان ٥١٦ و ٥١٧ مدني]			
مجالس حسية. تقديم حساب القاصر. مطالبة الوصي أمام المحاكم الأهلية بتقديم حساب. متى تمتنع ومتى تجوز؟	» » »	١١٤٧	٥٨١
١ - نقض وإبرام. إعلان الطعن. حصوله. في المحل الأصلي للطعون ضدهما. تسليمه لشيخ القسم لغياب وكيلهما عن مقر	» » ١٥	١١٤٨	٥٨٢

العدد العاشر

فهرست

السنه السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
دائرتهم . إقامة المطعون ضدهما بالخارج . صحة الاعلان . (المادتان ٧ مرافعات و ١٧ نقض) - ٢ - نقض وإبرام . اعلان الطعن . شخص مقيم في الخارج . معرفة محل اقامته أو عدم معرفتها . اعلانه الحاصل للنيابة . متى يتم ؟ - ٣ - نزاع ملكية للمنفعة العامة العامة . مجلس بلدى . قيامه باجراء مخالف للقانون . طالب التعويض عنه . تقديره بمقتضى ما استخلص من العناصر الواقعية . موضوعى . - ٤ - ثمن العين المنزوعة ملكيتها . ايداعه . متى يكون الايداع مانعاً من المطالبة بغلة العين المنزوعة			
١ - وارث - مورث - متى يعتبر الوارث ممثلاً للمورث في تصرفاته والتزاماته ؟ متى يعد أجنبياً عنه ؟ سند دين لبعض الورثة - ٢ - إقرار الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند الدين . ذكر سبب آخر حقيقى مشروع . إقرار غير قابل للتجزئة . عدم صحة السبب المذكور . اثباته على المدين . (ويليه في صحيفة ١١٥٣ بلى الحكم و بحث في تصرفات المورث الضارة بالورثة واعتبارهم من الغير وفي الأقرار وتعريفه وأنواعه عدم تجزئته وفي صورته السبب في العقد وعيب اثبات السبب الصحيح على الدائن ووجوب الأخذ باعتراف الدائن بالسبب الصحيح الذى يدعيه إلا إذا أثبت المدين كذبه (لحضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك رئيس نيابة الاستئناف) نقض وإبرام . حكم . وقوع تناقض بين أسبابه وبعض . صحة الحكم في نتيجته . وجود أسباب أخرى صحيحة كافية لإقامة منطوقه عليها . لا نقض (المادة ١٠٣ مرافعات و ١٠ من قانون محكمة النقض)	١٥ ابريل ٩٣٧	١١٥٢	٥٨٣
١ - وقف . أبديته . وجوب المحافظة عليها . وجوب نزعه من تحت يد من يحمده أو من يخشى عليه منه . - ٢ - نقض وإبرام	٢٢ ابريل ٩٣٧	١١٥٣	٥٨٤
١ - وقف . أبديته . وجوب المحافظة عليها . وجوب نزعه من تحت يد من يحمده أو من يخشى عليه منه . - ٢ - نقض وإبرام	٢٢ ابريل ٩٣٧	١١٦٠	٥٨٤
١ - وقف . أبديته . وجوب المحافظة عليها . وجوب نزعه من تحت يد من يحمده أو من يخشى عليه منه . - ٢ - نقض وإبرام	٢٢ ابريل ٩٣٧	١١٦٢	٥٨٥

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
قاعدة شرعية . وجوب الأخذ بها . مخالفة الحكم لمقتضاها . نقضه (٣) قضاء محكمة استئناف مصر	٤ فبراير ١٩٣٧	١١٦٦	٥٨٦
سلف زاعية . القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ . مخالفته في شأن المساحة الجائر التسليف عليها . التوسع فيه . غير متعلق بحقوق الافراد . لا تأثير له على صحتها وامتيازها - ٢ - اقراض . بالنسبة لمجموع ما في حيازة المقرض . وتعدد القروض عن زراعة واحدة . مساهمته بحقوق الغير . أثره . حق الامتياز المقرر بالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ بالنسبة للسلف الزراعية . استثناء من احكام القانون العام . عدم جواز التوسع فيه	» » ٩	١١٧١	٥٨٧
تصرف من مورث لزوجته . الدفع يطلانه . لحصوله بسبب تسلط الارادة . تحديد الوقائع والأفعال المثبتة له واثباتها . لزومه . ١ - استئناف . عن حكيم في دعويين مرتبطتان ارتباطاً تاماً . جوازه - ٢ - حق الحبس . معناه . مداه . أثره في حقوق الطرفين	» » ٩	١١٧٤	٥٨٨
١ - تفسير العقود . عند إيهام النص وغموضه . الألفاظ صريحة . ولها معناها القانوني المتفق مع مفهوم العقد . الأخذ بظاهر النص - ٢ - تفسير العقود . معنى العبرة بالمقاصد والمعاني . احتمال الألفاظ لمعان متعددة . وجوب استقصاء حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين - ٣ - عقد البيع . صراحة النص على أركانه . وعلى بيع منجز . وانتقال الملكية فوراً . صحته . النص على استبقاء المنفعة أو عدم التصرف في المبيع مدى الحياة . غير مانع من صحته . اعتباره وصية . خطأ	» » ١٧	١١٧٨	٥٨٩
مسئولية السكة الحديد . الناشئة عن فتح الممرات . وتركها بغير حراسة . معدومة .	» » ١٨	١١٨٠	٥٩٠

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
بيع من والد لابنه . أخذه عليه ورقة ضد عرفية . تصرف الابن لآخر وتعهده بنقل الملكية . تقصيره في ذلك . ورقة الضد . ليست مسجلة . حق المشتري في تتبع البائعين . مسئولية الوالد وابنه بطريق التضامن عن الثمن .	٢ مارس ١٩٣٧	١١٨١	٥٩١
دعوى صحة التوقيع . تسجيل عريضتها . الحكم الصادر به وتسجيله . حجته بالنسبة للحقوق المترتبة بعد تسجيل العريضة .	» » ٢	١١٨٣	٥٩٢
مسئولية الحكومة . قطع جسور النيل . بمعرفة عمال الري . لا بفعل الطبيعة . مقارنة المادة العاشرة مدني بالمادة ٤ من لائحة الترع والجسور . إلزامها بالتعويض .	» » ٧	١١٨٥	٥٩٣
١ - نظام الوقف . اعتراف الشارع المصري به . عدم وجود أحكام خاصة باجارة ارض الوقف . تصرف مدني تحت . لا تطبيق لأحكام الشريعة عليه - ٢ - الوقف شخص معنوي . تصرف ناظره في نظر القانون المدني . وأحكام الشريعة . نتائجه - ٣ - العقود والالتزامات . أحكامها . حمايتها . شاملة للوقف . تصرفات مبنية على الغش والتدليس . اوسوء النية بطلانها . التصرف صحيح . التزام جهة الوقف به . - ٤ - اجارة عين الوقف . تطبيق احكام الشريعة . لا محل له . صحة تصرف الناظر في التأجير . نفاذه . إهمال الناظر أو خطأه . لا يلزم المتاعفد . مسئولية الناظر عنه	» » ٩	١١٨٧	٥٩٤
١ - أقلام التكتاب . الخطأ الحاصل منهم في أموال الدولة ومنها الرسوم . لا تلتزم به الحكومة - ٢ - رسوم . ردها . تطبيق أحكام المواد ١٤ مدني وما بعدها - ٣ - حكم مرسى مزاد . تنازل الراسي عليه المزاد عنه . التزامه . بالرسوم	» » ٩	١١٩١	٥٩٥
١ - مؤلفات مدرسية . للمدارس الأولية . صادرة من وزارة المعارف العمومية وموضوعة بمعرفة موظفيها . لا يفيد	» » ١١	١١٩٤	٥٩٦

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٩٧	١١ مارس ١٩٣٧	انتقال الملكية إليها . ضرورة العقد الصريح أو الضمني بذلك - ٢ - أحكام عامة . كتب المطالعة الأولية . حق مشاع لكل انسان ١ - حق التأليف . النص عنه بالمادة ١٢ مدني . تطبيقه ٢ - التأليف . تعريفه . معناه . نقل المقطوعات أو الموضوع المسبوق في حكمه - ٣ - تقليد المؤلف . حاله . بالنقل أو الاستعارة ٤ - حق المؤلف . توقيته بعد مضي مدة من وفاته . انتقال المطبوع إلى الملك العام . سقوط الحق - ٥ - حق المؤلف وتوقيته . غير معترف به في التشريع المصري . اعتباره كحق مدني . انتقاله بالأثر ٦ - مؤلفات . موضوعه بمعرفة موظفي وزارة المعارف . عدم التعاقد الصريح أو الضمني على نقل ملكيتها . اسم واضعه على المؤلف . الاحتفاظ بملكيتها له - ٧ - مؤلفات خاصة بالثقافة العامة وترية النشر . أيلولها للدولة . انتقالها للملك العام . حق الكافة في طبعتها ونشرها . (٤) قضاء المحاكم الكلية
٥٩٨	٢٦ ديسمبر ١٩٣٦	١ - أب . موته مجهلا مال ولده القاصر . عدم ضمانه الجدة . في حكمه - ٢ - تصرفات الولي الشرعي . طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية . عدم الضمان . حكمته
٥٩٩	٢٦ مارس ١٩٣٧	١ - شخصية معنوية . للمجلس المحلي . غير مانعة من مسئولية الحكومة . ومعها بالتضامن - ٢ - أمر إداري عدم مخالفته للقانون أو عدم تجاوزه حدود السلطة المخولة للإدارة في إصداره . حالاته صحته . نفاذه . لا تعويض - ٣ - أمر إداري . الباعث عليه . غير مؤثر في صحته - ٤ - خط تنظيم . تعديلة بمعرفة الجهة الإدارية . جوازه
٦٠٠	١٣ مارس ١٩٣٧	١ - انتخابات مجالس المديرية . الطعن في قرار لجنة الفرز

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
<p>بإعادة الانتخاب . قرار قطعي . جوازه . حده . ٢٠ . انتخاب مجلس مديرية . سلطة المحكمة في فحص عملية الانتخاب . وتصحيح النتيجة . ٣٠ . الأغلبية المطلقة في الانتخابات . تحديد النصف زائد واحد . ٤٠ . الأغلبية المطلقة احتسابها . للأصوات الصحيحة</p> <p>١ - عقد التحكيم . بإشهاد شرعي . إثبات مصلحة الوقف وأجر المثل . ٢٠ - عقد الحكر . حق عيني . أبديته . حق البناء والغراس للمحتكر . ٣٠ - حكر . بالعقد الصحيح . أو بوضع اليد مدة ٣٣ سنة</p> <p>١ - ترك . كالعدول عن العرض . لم يقبله الخصم ولم تفصل فيه المحكمة . جواز الرجوع عنه . ٢٠ - عقد الاجارة من الباطن . انقضاؤه . بانقضاء العقد الأصلي . فسخ هذه الاجارة . ينبنى عليه فسخ الاجارة من الباطن .</p> <p>١ - رد وبطلان ورقة . حدود قضاء المحكمة فيها من تلقاء نفسها . ٢٠ - عضوية مجالس المديريات . شرط دفع الضريبة والملكية ولو كانت فاسدة أو لفساد التعاقد . أو لتعليقها على شرط فاسخ . غير مانع منها .</p> <p>١ - راسي عليه مزاد . نقل الملكية اليه بناء على حكم رسو المزاد . نهائي . حجية الحكم المذكور . ٢٠ - تقرير الزيادة . اعلانه للمدين . غير لازم . ٣٠ - تقرير الزيادة . فسخ ملكية الراسي عليه المزاد . يحققه حكم مرسى المزاد الثاني . ٤٠ - القانون رقم ١٥ سنة ١٩٣٧ الخاص بإيقاف البيوع . حالة إعادة البيع بعد زيادة المشر . لا ينطبق عليه</p> <p>(٥) قضاء الأمور المستعجلة</p> <p>قائمة رسوم . المعارضة فيها . في قيمة الرسوم . متى يكون القاضي المستعجل مختصاً بها .</p>	<p>٢٢ مارس ١٩٣٧</p> <p>١٢ ابريل ١٩٣٧</p> <p>١٥ مايو ١٩٣٧</p> <p>١٩ " " ١٩٣٧</p> <p>١١ نوفمبر ١٩٣٤</p>	<p>١٢١٣</p> <p>١٢١٧</p> <p>١٢٢٠</p> <p>١٢٢٤</p> <p>١٢٢٨</p>	<p>٦٠١</p> <p>٦٠٢</p> <p>٦٠٣</p> <p>٦٠٤</p> <p>٦٠٥</p>

السنة السابعة عشرة

فهرست

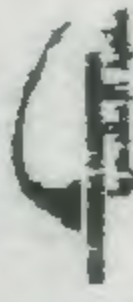
العدد العاشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
اختصاص القاضي المستعجل . تفسير العقود أو الأحكام أو اجراء تحقيق . أو انتداب خير في نزاع موضوعي محض . لا تشمله بيع منقولات . محجوز عليها . مملوكة للدين وآخر . شيوعا . جوازه . طلب إيقاف لقسمتها . لا مسوغ له	٣١ مارس ١٩٣٦	١٢٢٩	٦٠٦
١ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . بطرد واضع اليد بلا سبب . توافر الاستعجال . حالته - ٢ - واضع اليد . بطريق التسامح . حق القاضي المستعجل في طرده . مجرد الادعاء بالملكية . غير مؤثر - ٣ - منازعة في وضع اليد . استعجال . جدية النزاع على المستندات . مانع من القضاء فيها - ٤ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . في المنازعة على وضع اليد . بحث المستندات والموضوع . لبيان جديته . جوازه .	٢٨ مايو ١٩٣٦	١٢٣١	٦٠٧
دعوى اثبات حالة . اختصاص القاضي المستعجل بها في دائرة العين المطلوب اثباتها .	١٢ أغسطس ١٩٣٦	١٢٣٢	٦٠٨
١ - حراسة على وقف . حجيتها في وجه كل متول على الوقف . عزل الناظر . غير مؤثر - ٢ - استبدال الحارس . لمجرد تعيين ناظر جديد . لا عيب في إدارة الحارس . لا موجب له .	١٢ ديسمبر ١٩٣٦	١٢٣٤	٦٠٩
(٥) قضاء المحاكم الجزئية	١٠ مايو ١٩٣٧	١٢٣٥	٦١٠
ضمان . شرط سقوطه . إيجاب وقبول . عدم توفره	٢٧ ديسمبر ١٩٣٣	١٢٣٧	٦١١
أشجار مغروسة بجوار حدود أرض المالك . إزالتها من عدمه والتعويض عنها . حكم القانون الفرنسي . وحكم الشريعة . الأخذ بها في مصر .	٣ ديسمبر ١٩٣٦	١٢٣٩	٦١٢
١ - لجان إدارية محتضنة بجرائم معينة . العقوبات الصادرة منها هي عقوبات جنائية - ٢ - الاتفاق على ما يخالف القواعد الجنائية باطل .	١٤ فبراير ١٩٣٧	١٢٤١	٦١٣
١ - شرط ارادي . موكول لمحض ارادة الملتزم . بطلانه - ٢ -	٨ أبريل ١٩٣٧	١٢٤٢	٦١٤

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	العدد
اتفاق بين مؤجر ومستأجر . على انتهاء العقد ، بشرط الأخطار قبلها . أو يمتد لمدة أخرى . صحته	١١ أبريل ١٩٣٧	١٢٤٥	٦١٥
تهديد شفوي . صادر من شخص لآخر بواسطة وكيله . لاعتقابه عليه			
(٦) قضاء المحاكم المختلطة			
ألعاب محاماه . متفق عليها . شرط تعديلها بالتخفيض . حاله	١٦ أبريل ١٩٣٦	١٢٤٧	٦١٦
١ - تسجيل . بيع . آثاره . تعليق نقل الملكية على التسجيل . الالتزامات الشخصية بإقية . التزام البائع بتوقيع العقد لتسجيله	٢١ » »	١٢٤٧	٦٢٧
٢ - تسجيل . دعوى استحقاق أو طلب صحة العقد العرفي . التأشير بالعريضة أو تسجيلها . أثره الرجعي بعد تسجيل الحكم . مسألة الإفلاس . غير مؤثر - ٣ - استئناف فرعي . قبوله . ملغ قيام الاستئناف الأصلي			
تحكيم - شرطه الوارد في العقد - غير مانع من الالتجاء للاستعجال لاثبات الحالة	٢٢ » »	١٢٤٨	٦١٨
التماس إعادة النظر - رفعه من دائن عادي لتفليسه . عن حكم متعلق بها - عدم قبوله	٢٢ » »	١٢٤٨	٦١٩
١ - تعبد الشرف - صفته المدنية أو الطبيعية - الالتزام فيه بتقديره . حسب نية المتعاقدين - ٢ - دين الشرف - تعهد أدنى - الالتزام به من عدمه	٢٢ » »	١٢٤٨	٦٢٠
١ - ٢ - بيع آلة زراعية - مع الاحتفاظ بالملكية . إلحاقها بالعقار - عدمه - الحجز عليها . جوازه . التنازل عن حق ملكية البائع . شرطه . اقتراضه . معدوم . نتائج	٢٣ » »	١٢٤٩	٦٢١
وفاء . الدفع بعملة أجنبية . في حالة النص عليه بالسند . جوازه	٢٣ » »	١٢٤٩	٦٢٢
١ - تعرض قانوني - إنذار بتجريم تعديل حائط مملوكة لواضع	٢٣ » »	١٢٤٩	٦٢٣

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
اليد - بدعوى انها حائط مشترك - اعتباره تعرضا - حق المالك في رفع دعوى منع التعرض - ٢ - دعوى منع تعرض - تعريفها - حدودها - ٣ - دعاوى وضع اليد - شرطها - وضع اليد لسنة سابقة على التعرض - مستندات الملكية - لاعتبرها لها			
١ - استئناف - ميعاده - انتقال المستأنف عليه - لا يوقفه - ٢ - استئناف - دعوى استحقاق - إعلان المدين به - لازم - إغفاله - بطلانه - ٣ - توزيع - بين الغرماء - وبين الدائنين - المعارضة فيه - أسبابها وأدلتها واجبة - المنازعات القائمة عليها - الفصل فيها - عدم رفعها في الميعاد - سقوط الحق في القائمة المؤقتة أو النهائية	٢٨ ابريل ١٩٣٦	١٢٥٠	٦٢٤
١ - توزيع - بين الغرماء - وبين الدائنين - المعارضة فيه - أسبابها وأدلتها واجبة - المنازعات القائمة عليها - الفصل فيها - عدم رفعها في الميعاد - سقوط الحق في القائمة المؤقتة أو النهائية	» » ٢٨	١٢٥٠	٦٢٥
١ - مسئولية النيابة العامة - الضرر المدعى به - مقاضاته اعته - غير جائز - الدعوى بهذه الصفة عدم قبولها - جواز رفعها على الوزارة - ٢ - اعلان دعوى - ضد الوقف - في شخص وكيل الناظر شخصيا - بطلانها	» » ٢٨	١٢٥١	٦٢٦
حجز تحت يد الغير - عدم اعلانه للحجوز عليه - في ميعاده - نتائجه -	» » ٢٩	١٢٥١	٦٢٧
قوة الشيء المحكوم به - اختلاف الموضوع - ولونشأ من علاقة - تعاقد واحد - غير منتج	» » ٢٩	١٢٥١	٦٢٨
فوائد - لم ينص عنها في العقد - تخصيص جزء من المبلغ لسداد دائن مرتين - بدلين مستحق عليه فوائد - استحقاقها ضمنا	٥ مايو ١٩٣٦	١٢٥٢	٦٢٩
وهن عقار - تغييرات في معالم العقار - اجراءات نزع الملكية من تنبيه وحجز وقائمة شروط - وجوب بيانها	» » ٥	١٢٥٢	٦٣٠
١ - اختصاص المحاكم المختلطة - بقضايا الالمان والنمساويين كرايا اأجانب - ثابت - ٢ - نمساويون - معاهدة سنة ١٩٢٩ مع الحكومة المصرية غير مانعة من معاملتهم بلوائح البوليس كغيرهم	» » ٥	١٢٥٢	٦٣١

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
من الأجانب - ٣ - لائحة الترع والجسور . غير مصدق عليها من المحاكم المختلطة . لا تسرى على الأجانب - ٤ - تشريع المحاكم المختلطة . سريانه على الأجانب طبقا للبعاهدات بين مصر والدول . القانون العثماني الصادر في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ . لا يسرى عليهم - ٥ - استئناف . حكم بعدم قبول الدعوى موضوعا . الغاؤه . أثره في نظر الدعوى . حق التصدي - ٦ - تملك بمضي المدة . بالنسبة لحقوق ارتفاع المرور . ثابت - ٧ - ترع وجسور . مصارف . صفتها الخاصة . المصارف العمومية . تعريفها في اللائحة .			
تعويض عن حادثة . الاتفاق عليه . مانع من الرجوع فيه استثناء . حاله	٧ مايو ١٩٣٦	١٢٥٣	٦٣٢
- ١ و ٢ - مضي المدة المسقط . دين مقسط على آجال . بدأ مدة السقوط . من تاريخ أجل كل قسط . حالة استحقاق الدين بأكله - ٣ - تنازل من مفلس لدائته . متضمن ميزة خاصة . لنفاذ صلح . بطلانه .	٧ » »	١٢٥٤	٦٣٣
- ١ - حارس قضائي . معين من قبل القضاء . حقه في الإدارة . وبيع المحصولات . حقوق الدائنين قبله . قاصرة على مطالبته بالحساب . المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط . لضم وبيع المحصول القائم بمعرفة القاضى المستعجل . في حالة المدين الحارس - ٢ - حقوق الدائن . مجرد ندم الحجز . لا يسقطها	٧ » »	١٢٥٤	٦٣٤
استئناف . طلب تعويض باعتبار مسؤولية المدعى عليهم عن ادارة الحارس . تعديله استئنافا الى اعتبارهم مسئولين شخصا عن الضرر . طلب جديد . عدم قبوله	٧ » »	١٢٥٤	٦٣٥



Bibliotheca Alexandrina



0542567